

R

*Méltóságos dr. Buzsák László
egyetemi ny. r. tanár úrnak
mély tisztelettel, soká el nem múló
hála- és megköszönéssel*

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI INTÉZETÉNEK

Csiky János

KIADVÁNYAI

2.

AZ ÁLTALÁNOS JOGELVEK, MINT A NEMZETKÖZI JOG FORRÁSA

IRTA ÉS AZ EGYETEM NEMZETKÖZI
JOGI SZEMINÁRIUMÁBAN BEMUTATTA

vitéz CSIKY JÁNOS

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP
TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA:

AZ EGYETEM BARÁTAINAK EGYESÜLETE

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ-RÉSZVÉNYTÁRSASÁG

1934

SZTE AJTK Könyvtár



J470000063

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM	
Állam- és Jogtudományi Kar Könyvtára	
Leltári szám:	E 5051/13
2003 09 02.	

Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 34-3138

I. A probléma elméleti és gyakorlati alapjai.

A nemzetközi jognak bármely problémakörét vessük is tudományos vizsgálódás alá, a legbiztosabban vezető módszer mindenkor az lesz, ha sohasem tévesztjük szem elől annak igazságát, hogy a nemzetközi jog és az állami jog a fejlődés más és más fokán álló jogterületek. Ennek az igazságnak állandó hangsúlyozásával könnyen kikerüljük azokat az igen gyakori túlzásokat, amelyek a nemzetközi jog problémáit mindenáron a jelen állami jogból kivetített analógiákkal próbálják megoldani. A nemzetközi jog jogforrástanán belül ez a hibás szemlélet abban a formában jelentkezik, hogy egyesek, fellelkesülve az államon belüli jognak csaknem teljes pozitívításán, a nemzetközi jog területén is a szó államjogi értelmében vett pozitívizmust, „*Quellenpurismus*“-t hirdetnek.

Hogy ez az analogizáló túlzás, amely — a nemzetközi jog fejlettségét akarván illusztrálni és igazolni — mindenesetre különösen megvesztegető, milyen általánosan elterjedt és milyen tekintélyes képviselőket mutat fel, erre elegendő lesz csak *Strupp*, *Salvioli*, *Cavaglieri* és *Anzilotti* neveit említenünk.

A nemzetközi pozitívizmusnak ezen orthodox ága szerint, amennyire egyetlen forrása az államon belüli jognak a törvény (értve alatta minden írott jogforrást) és a szokás, épúgy nincs nemzetközi jogforrás sem a nemzetközi szerződésen és szokáson kívül.¹ Ez az analógia-vonás helyes csak akkor lenne, az

¹ *Strupp*, K.: *Völkerrechtskodifikation*, Zeitschr. f. öffent. Recht, VII. (1928), 154, büszkén nevezi a források ezen kizárólagosságának tanát „*Sonne des Purismus und Positivismus*“-nak. — Hasonlóan *Salvioli*, G.: *La corte permanente di giustizia internazionale*, Estratto dell' *Rivista di diritto internazionale*, II. (1923), III. (1924), 124: „le due fonti, trattate e consuetudine, esauriscono tutto l'ordinamento giuridico internazionale . . .“ — *Cavaglieri*, A. szerint is felesleges minden más forrás. L. *Concetto e caratteri di diritto internazionale generale*, *Rivista*, XIV. (1922), 51. — Hasonlóan *Anzilotti*, D.: *Corso di diritto internazionale*, 1923, 64.

analógia-alapok feltétlenül szükséges egytermészetűsége csak akkor állna fenn, ha az államon belüli és az államok közötti jog fejlődésének szintje lényegileg *egyvonalú* lenne. Márpedig a nemzetközi jog világának objektív szemlélője, amellet hogy bámulva ismeri el ezen jogterületnek a legutolsó időkben tett óriási előrehaladását és ezen túl annak minden fejlődésre hivatottságát és képességét, mégis kénytelen megállapítani — kizárólag az objektív tények és a jogösszehasonlítás alapján —, hogy a nemzetközi jog az állami jogok kifejlődöttségének fokmérésén mérve a pozitív jogfejlődésnek még csak a kezdetén álló jogterület. A modern állami jogok pozitivitását még csak megközelítőleg sem érte el, s tekintve a roppant kodifikációs nehézségeket, azt jó ideig aligha fogja is elérhetni.

Sajátságos kép tárul tehát a jogösszehasonlító szeme elé: egyidejűleg áll egymás mellett egy hatalmas fejlettségű, csaknem hézagtelen állami jogrendszer és a fejlődés kezdő fokait alig túlhaladott, darabos nemzetközi jogrend. Ez a két jogterület közös analógiaalapnak valóban nem tekinthető. S ha mégis analógiával akarunk rátalálni a nemzetközi jog forrásaira, akkor analógiaalap-keresésünkben az állami jog fejlődéstörténetében egy olyan korszakig kell visszahaladnunk, amely nagy vonásaiban identikus a nemzetközi jogfejlődés jelenlegi fázisával.

Ha visszafelé haladva az állami jog egyes fejlődési korszakain keresztül eljutunk ahhoz a fejlődésréteghez, ahol az első kísérlet-jellegű kodifikációk születtek — klasszikus példaként rámutatva: a római jog korszakára közvetlenül a 12 táblás törvény megalkotását követő időkben — azt hisszük, rátaláltunk a nemzetközi jog jelenlegi jogfejlődési indexét magánhordó állami jogi fejlődési korszakra. Ez ellen az analógia ellen fel lehet hozni azt a formális ellenvetést, hogy a nemzetközi jog kodifikációs szempontból még a 12 táblás törvény fejlettségét sem éri el. Csakhogy mi nem a római jog kodifikált részét hasonlítjuk össze a nemzetközi jognak kodifikált részével, az általános érvényű szerződésekkel, hanem a 12 táblás törvény korabeli *tételes* római jogot, tehát — a részletesebb kodifikáció után természetesen kisebb jelentőségű — *szokásjoggal kiegészített törvényt* hasonlítjuk össze a tételesnek nevezett nemzetközi joggal, azaz a rendkívül nagyjelentőségű

nemzetközi szokásjogból és szerződésekből álló jogtömeggel. Az pedig kétségtelen, hogy az így értett nemzetközi tételes jog rendezi az államok érintkezésének alapformáit oly biztonsággal és határozottsággal, mint az egyénekét a 12 táblás törvény korabeli római jog, s így, ha nem is formálisan, de materiálisan a két korszak ugyanazon fejlettségű.

Ha most a megtalált jogfejlődési korszakból kivetíthető analógiával akarunk rámutatni a nemzetközi jogforrásokra, a kérdésünk az, hogy az államon belüli jogban miféle forrásokból merít a bíró. Orthodox pozitivista-e: a 12 táblás törvényt alkalmazza-e csupán? Valószínű, hogy a kezdet kezdetén igen. De amikor az életviszonyok fejlődtek és differenciálódtak, új, soha nem sejtett esetek állottak elő, és a nehézkes mozgású törvényhozás lényegileg még mindig a 12 táblás törvénynél állott, akkor egyszerre fojtogatóan szűknek tetszett a pozitívizmus, és a tételes jogon kívül új jog: észjog, ratio scripta, ius gentium képződött. És ugyanez a jelenség ismétlődött meg a 16.—17. században, amidőn a kezdetleges tételes jogok és az egyre bonyolultabb életviszonyok mellett a hézagkitöltő természetjogi fejlődés soha nem látott virágzásba szökkent.

Egészen hasonló a kép a jelenlegi nemzetközi jogalkalmazás területén. Adva van egy hézag, töredékes nemzetközi jog és adva van mellé egy roppantul bonyolult, ezer és ezer szállal át- meg átszőtt nemzetközi élet, amelynek megközelítő tükröképe az állami jogok kódexeinek sokezer szabálya. Egy kétségtelenül megállapítható tényből: a „tételes“ nemzetközi jog (szerződések, szokások) és az életviszonyok ezerfélesége között fennforgó *aránytalanságból* kiinduló elméleti megfontolás a logika biztonságával vezet annak meglátására, hogy az orthodox nemzetközi pozitívizmus hibás, mert a nemzetközi bíró, hogy feladatának megfelelhessen, a szokáson és szerződésen *túl* szükségképen kénytelen *más forrásból* is meríteni.

S ha *Salvioli* ellenünk szegzi azt az érvet, hogy ezért ugyan semmi szükség több forrásra, hiszen ezen két forrást szem előtt tartva is megfelel a bíró feladatának: eldönthet minden esetet,² akkor ezt az érvet tulságosan skolasztikusnak kell találnunk. Hiszen teljesen igaz az, hogy minden esetet el lehet

² *Salvioli*, La corte etc. 124—126.

dönteni a „tétéles“ nemzetközi jog alapján, sőt egyetlen egy jogszabállyal is gyönyörűen el lehet bíraskodni olyképen, hogy minden eset, amely nem tölti be az egyetlen jogszabály tényálladékát, mint jogilag irreleváns elutasítatik: „non liquet“: ez is jogi ítélet elvégre. Ámde jó lehetett egy ilyen formális eljárás a 12 táblás törvény korának alacsonyabb erkölcsi és jogérzete mellett, amikor a felperest törvényben megszabott actio hiányában elutasították, de nem felelt meg egy fejlettebb kor préтора jogérzetének, amelynek alapján számos, a 12 táblás törvény keretein túleső életviszony került a prétor tevékenysége folytán jogi megítélés alá.

Még kevésbé időszerű *Salvioli* formalisztikus felfogása jelenleg, amikor a formális nemzetközi jog keretein túleső számos életviszonynak a jog által való szabályozandóságát nem is a bírói jogérzet, — amelyre mégis szubjektivizmus fogható —, hanem a legobjektívebb állami akarát: az államon belüli jogforrások (törvénykönyvek) állapítják meg. Minden, a formális nemzetközi jog szerint „non liquet“ ítélet kikerülése tehát *az alacsonyabb erkölcsi és jogfejlődési fokon álló (u. n. „tétéles“) nemzetközi jogrend megkorrigálása a jelenkori állami jogrend fejlettebb erkölcsi és jogérzete szerint.*

S még egy nyomatékos érvet hozhatunk fel a nemzetközi élet valóságának megfigyeléséből a „non liquet“-ítélkezések időszerűtlensége ellen. A nemzetközi jognak jelenkori, különösen a világháború utáni fejlődése egészen kétségtelenül a béke felé mutat: szemmel láthatóan az államok békés érintkezésének lehetővé tétele, *a háború kiküszöbölése* a cél. A Nemzetek Szövetségének Egyességokmánya, a sorozatos meg nem támadási szerződések, a Kellog paktum, az obligatórius nemzetközi bíráskodásnak mind szélesebb térhódítása csak exemplifikative kiemelt nyugvópontjai egy határozott, egyenesvonalú fejlődésnek. S minden nemzetközi bíróság, amely nem ragaszkodván a „Quellenpurismus“ fejlődést hátráltató, elavult tételéhez, egy „non liquet“ ítéletet elkerül, egy, esetleg súlyossá válható akadályt hárít el az államok életének békés fejlődése útjából.

Mindeddig tisztán *elméleti* fejtegetésekkel igyekeztünk beigazolni azt, hogy egyrészt a fejlettebb erkölcsi és jogérzet, másrészt pedig a nemzetközi jog fejlődésiránya egyaránt azt a követelményt igenlik, hogy a nemzetközi jogviták szerződés

és szokás hiányában is egy *harmadik jogforrás* útján eldöntes-
senek. Hogy itt minden különösebb fejtegetést mellőzve, egy-
szerre egy „harmadik jogforrás“-ról beszélünk, ez azon alap-
vető — és később még tüzetesen kifejtendő — felfogásunkból
következik, hogy, egyrészt, ha szokás és szerződés *nemléte-
ben* is eldönt a bíró egy vitás nemzetközi jogi kérdést valami-
nek alapján, ez a valami a szerződéstől és szokástól szükség-
képen *különböző* valami lesz (ezért „harmadik“),³ másrészt,
ha nemzetközi jogviszonyok *szabályoztatnak* annak alapján, az
a pozitív nemzetközi jog része, vagyis „jogforrás“.⁴

Habár elméletileg is rájöttünk arra, hogy ezen harmadik
jogforrás meglétének és alkalmazásának eredménye az állami
és a nemzetközi jogrend szintjének mindenkor *nivellálása* lesz,
de az eredményből való visszakövetkeztetés alapján csak erő-
sen hozzávetőlegesen határozhatnók meg annak mibenlétét.
Nagyon üdvös lesz tehát az elméletet *gyakorlattal* is támogatni
olyképen, hogy a nemzetközi judikaturában feltárunk olyan
eseteket, ahol a bíróság szerződés és szokás hiányában is el-
döntötte a jogvitát. Ez a vizsgálat, amellet, hogy igazolja az
elméletileg létezőnek levezetett harmadik jogforrás tényleges
létezését, már sokkal közelebbi adatokat fog szolgáltatni annak
materiális meghatározására is.

Ha a világháború előtti félszázad judikaturájára vagyunk
tekintettel, akkor már áll előttünk egy olyan időköz, amely ele-
gendő ahhoz, hogy azon bizonyos határozott vonalú fejlődést,
sőt akár befejezett fejlődési folyamatot észlelhessünk.⁵

³ Illogikusan *Härle*, aki szerint a bíró ugyan a szerződés és szokás
forrásának kimerítése után, tehát szubszidiáriusan hivatkozik az u. n. ál-
talanos jogelvekre — amelyekben mi majd a nemzetközi jog harmadik
jogforrását fogjuk felismerni — és azt mégis a szokás jogforráskategóriájába
véli beolvaszthatni. L. erről részletesen és irodalommal lenn 29. és köv. o.

⁴ Az itt képviselt felfogás ellen, pl. *Descamps*, *Llanas*, akik szerint a
„harmadik jogforrás“ nem pozitívjogi, hanem természetjogi. L. lenn 16. k. o.

⁵ Az idevonatkozó judikaturát, nagyobbbrészt azonos eseteket em-
lítve ismertetik: *Verdross*, A.: Die Verfassung der Völkerrechtsgemein-
schaft, 1926 (= Verf.), 57—59, *Spiropoulos*, J.: Die allgemeinen Rechts-
grundsätze im Völkerrecht, 1928 (= Allg.) 1—5, és *Härle*, E.: Die allge-
meinen Entscheidungsgrundlagen des Ständigen Internationalen Gerichts-
hofes, Völkerr. Monogr. H. 10., 1933 (= Grundl.), 12—17. Az egyes esetek
részletesen dogmatikus (bár nem a mi problémánk szempontjából vett)
feldolgozását tartalmazza *Lauterpacht*, H.: Private Law Sources and Ana-

A régi judikaturára jellemző két jogeset. Az egyik az u. n. „Youille, Shortridge & Co.”-eset 1861-ből, ahol a bírónak azt a kérdést kellett eldöntenie, hogy tőke után kamat milyen időbeli határig fizetendő. Idevonatkozó szerződés és szokás híján a bíró egy harmadik jogforrásra hivatkozva döntött: „Comme d'après le droit commun, seul applicable ici, le cumul d'intérêts arriérés s'arrête lorsqu'ils atteignent le principal . . . (Dig. de cond. indeb.)”.⁶ — A másik döntés 1870-ből Nagybrittánia és Argentina között felmerült per során bizonyos angol hajók követelésére vonatkozott. Az ítélet az u. n. „tételes” nemzetközi jogforrások hiányában sem volt „non liquet”, hanem ismét egy harmadik jogforrásra hivatkozott: „. . . That it is *a principle of universal jurisprudence* that he who uses his right offends no one”.⁷

23 évvel később, 1893-ban, újra találunk egy döntést, az u. n. Behring tengeri-döntést, amely szerint „*the general principle of civil law*” az, hogy nemcsak a „damnum emergens”-ért, hanem a „lucrum cessans”-ért is kártérítés jár, s ez az elv „is equally applicable to international litigation”.⁸

Hogy a Franciaország és Venezuela között 1896-ban felmerült Fabiani esetben melyik ország joga alkalmazandó, azt a felkért bíró, a svájci szövetségi elnök a nemzetközi jog általános elvei szerint döntötte el. („*Les principes généraux du droit des gens*”).⁹

1902-ben három esetet is találunk. A „Newchwang”-esetben a bíró újra a kártérítés eldöntésével kapcsolatban nyúl egy harmadik jogforráshoz: „It is a wellknown *principle of law of damages* that causa proxima non remota inspicitur”.¹⁰ — A Venezuela-Prioritás esetben a bíróság a döntését avval indokolta meg, hogy a bíróságot *a nemzetközi jog elveinek és az igazsá-*

logies of International Law, 1927 (= Analogies) passim, kül. 215 kk. Az ítéletek rendszeres gyűjteményét adja 1900-ig *La Fontaine*, Pasirisie internationale, 1902, a legújabb időkig *Lapradelle-Politis*, Recueil des arbitrages internationaux.

⁶ *Lapradelle-Politis*, Recueil, II. 101—111.

⁷ *La Fontaine*, 67.

⁸ *Lauterpacht*, Analogies, 273. Az eset részletes ismertetését l. u. o. 223—27.

⁹ *La Fontaine*, 356.

¹⁰ *Lauterpacht*, Analogies, 281, 207 és kül. 283.

gosság fogalmának kell irányítania.¹¹ — A Behring tengeri-döntés ismétlődött meg az u. n. „Cape Horn Pigeon“-esetben, amely az U. S. A. és Oroszország között folyt le. Ekkor Oroszországot hasonlóan a „lucrum cessans“-ért is kártérítésre ítélték a „*le principe général du droit civil*“ alapján.¹²

Végül a középamerikai nemzetközi bíróság mondott ki 1914-ben egy, Salvador és Nicaragua között a Fonseca öböl kondominiumát illetően felmerült vitában ítéletet azon *általános elvre* hivatkozva, amely a kondominiumra a római jogban kifejlődött és a *modern jogokba* átvétetett.¹³

És a világháború előtti esetjognak vizsgálója nem hagyhatja figyelmen kívül az 1907. évi háború-egyezménynek a bevezetőjét sem, amely kifejezetten utal nemzetközi szerződés és szokás nemlétében egy további jogforrásra. Mert hiszen, amennyiben az egyezmény valamely esetben nem rendelkezik, „les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des *principes de droit des gens* . . .“¹⁴

Allítsák bár a világháború előtti judikaturáról — amelyet az általunk elemzett esetek még korántsem merítettek ki teljesen¹⁵ —, hogy az, mint egy még „fejletlen pozitívjogi gondolkodás“ visszatükröződése, a maga határozatlan terminológiájával egy pozitív jogforrástanban alig értékelhető,¹⁶ szerintünk éppen a pozitív jogforrástan az, amelynek kifejlődése, kiegészülése ezen bírói jogfejlesztés nélkül el sem képzelhető.

¹¹ Schücking, W.: Das Werk vom Haag, 1915—17, 303. Részletes ismertetést l. u. o. 253—307.

¹² Lapradelle-Politis, Recueil II. 285.

¹³ American Journal of Int. Law, 1917, 728. — Lauterpacht, Analogies, 288—289.

¹⁴ Verdross is különös jelentőséget tulajdonít ennek egy harmadik szubszidiárius jogforrás létezését illetően egy korábbi munkájában: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, 1923, 122.

¹⁵ Nem szólottunk pl. az 1912-es orosz-török vitáról (Schücking, i. m. II. 333—341), a „Cajuga-Indian-Claims“-esetről (Lauterpacht, Analogies, 284—286), „The pious fund of California“-esetről ((bizonyos kaliforniai egyházi javak hovatételéről, l. ismertetését és irodalmát lenn 42. o.) stb., nevezetesen azért nem, mert ezen esetek részint bonyolultságuknál, részint inkább másirányú beállítottságuknál fogva egy kifejezetten csak *exemplifikatív* jellegű felsorolásban haszonnal kevésbé szerepeltethetők.

¹⁶ Így Härtle, E.: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, Zeitschr. f. öffentl. Recht, XI., 1931 (= Allg.); 208—209.

Mert függetlenül attól, hogy azok a bírák mennyire mutattak rá határozottan vagy helyesen a szerződés és szokás mellett szükségelt további jogforrás fogalmára vagy tartalmára, a jogforrástan számára az a legnagyobb jelentőségű, hogy egyáltalán *kényszerültek* kutatni egy további jogforrás után. De a „Quellenpurismus“ elégtelenségének bizonyításán túl is, a harmadik jogforrásnak ezen ítéletekben megnyilatkozó és annyira kifogásolt fogalmi és tartalmi megvilágítása sem kisjelentőségű. Igaz, hogy erősen érezhető a határozatlanság, tapogatózás, egy meg nem állapodott terminológia, amely ingadozik „a modern államok magánjoga“, „közönséges joga“, „a nemzetközi jog általános elvei“ formulák között. De a szóhangzaton felülemelkedő tartalmi vizsgálat azt mutatja, hogy ezen látszólagos különbözőségekből nincsenek elvi ellentétek: *a modern államok jogrendszerének általános alapelvei* azok, amelyeket a bírói gyakorlat kisegítő forrásul segítségül hív.

De mindezen túlmenő jelentősége a felvázolt bírói gyakorlatnak az, hogy ezen leértékelt esetjog nélkül soha nem született volna meg a hágai *Állandó Nemzetközi Bírószág statutumának* 38. art.-ban a harmadik pont, amely art. pedig a mai pozitív nemzetközi jogforrástannak még a régi judikaturát jelentőségétől megfosztani akaró írók szerint is vitán felül álló alaptörvénye.¹⁷ A statutum-alkotó bizottság *nem jogalkotó*, hanem csak a jogfejlődés alapján *deklaráló* szereppel bírt, amely a levegőből nem konstruálhatta volna meg az általános jogelvek jogforráskategóriáját: nem lett volna *mit határozottan* megfogalmazni, ha nem lettek volna legalább határozatlan formájú precedensek.

¹⁷ A 38. art. eredeti francia szövege:

„La Cour applique:

1. Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige,

2. La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;

3. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées,

4. Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono.“

Amint az államon belüli jogban az egy bizonyos irányban határozottan kialakult bírói jogfejlődést és az ezzel együttjáró szokásjogi fejlődést a törvényhozás végül is lerögzíti, formaliter is kötelezővé teszi, a formai eltéréseket közös nevezőre hozza, épen úgy *mintegy kodifikálta* a nemzetközi bíróságoknak a jogforrásokra vonatkozó jogfejlesztő gyakorlatát, a formális forrásoknak így a nemzetközi joggyakorlat (a szokás) által az általános jogelvekkel való kiegészítését a világháború után a Nemzetek Szövetségével egyidőben életrehívott hágai Állandó Nemzetközi Bíróság statutumának már említett 38. art.-a. Joggal nevezhetjük kodifikációnak ezt a lerögzítést,¹⁸ mert egyrészt világparlamentekben hozható világtörvények híján az első és egyetlen állandó nemzetközi bíróság jogforrás-irányelvei legalkalmasabbak a nemzetközi jogforrások kérdésének elvi eldöntésére. Másrészt pedig ezen statutumot a Nemzetek Szövetségének tagállamain túl bizonyos, azonban *a jogforrásokat nem érintő* fenntartásokkal (a híres öt rezerváció) az U.S.A. is kötelezőnek ismerte el magára nézve, úgy hogy — ha a nemzetközi jogközösségben, illetve inkább azon kívül ideiglenesen egészen speciálisan elhelyezkedett Szovjetoroszországtól eltekintünk — a statutum ma a nemzetközi jogközösség közkincsének; objektív nemzetközi jognak tekinthető.¹⁹

¹⁸ Épígy kodifikációnak tartja ezt az art.-t *Spiropoulos*, Allg. 64 és *Verdross*, Verf. 61, valamint *ugyanő*: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle, Kelsen Festschrift (Gesellschaft, Staat u. Recht), 1931 (= Festschrift), 361.

¹⁹ Az U. S. A. csatlakozásáról szóló, az azt megelőző tárgyalásokat és a fenntartásokat ismertető irodalom igen nagyterjedelmű. Legújabb irodalom: *Martin*, Ch. E.: The Permanent Court of International Justice and the Question of American Adhesion, 1932, és *Fachiri*, A. P.: The Permanent Court of International Justice², 1932, 17—23. — Igen jellemző még az is, hogy azon államok, amelyek időközben kiléptek a Nemzetek Szövetségéből, tagjai maradtak a Cour előtt „bejegyzett” államoknak. A Cour elé járulhatás ugyanis egyáltalán nincs függővé téve a Nemzetek Szövetségében való tagságtól, sőt még attól sem, hogy valamely állam fel van-e említve az Egyességek-mány függelékében. L. az erre vonatkozó tanács-határozat ismertetését, *Fachiri*, i. m. 68 kk. és 386. — Teljesen helytelen *Strupp* felfogása (Das Recht des internationalen Richters nach Billigkeit zu entscheiden, 1930, 53), aki szerint az általános jogelvek csak a hágai Állandó Nemzetközi Bíróságra lennének jogforrás. Ezt a nézetet, amely kétségtelenül abból indul ki, hogy a 38/3. a nemzetközi bíráskodásban egy

Az ilyenformán valóban a jogforrástan alaptörvényének tekinthető 38. art. egyjelentőségűen, minden ragbeli megkülönböztetés nélkül forrásként sorolja fel 1. a nemzetközi szerződést, 2. a nemzetközi szokást, és 3. a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket, míg a negyedik pontban már csupán mint a jogszabályok megállapításának segédeszközét (interpretációs forrást) jelöli meg a bírói döntvényeket és a legkiválóbb nemzetközi jogászok véleményét.

A 38. art. 3. szakasza (38/3) tehát a nemzetközi jognak a nemzetközi szerződéssel és szokással *koordinált harmadik jogforrását* a következő általános formulába önti: „*Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*”.

S hogy mennyire objektív nemzetközi jog formábaöntése a 38/3 deklarációja, hogy mennyire iránytszabó az a partikuláris nemzetközi jog fejlődésére is, ez kifejezésre jut abban, hogy a világháború után alkotott partikuláris választott bírósági szerződések, amennyiben az alkalmazandó forrásokra való külön rámutatást egyáltalán szükségesnek tartják, szórul-szóra átveszik a statutum 38. art.-ának első három szakaszát. Így tartalmazzák a vonatkozó rendelkezéseket többek között az 1921-es német-svájci, az 1924-es svéd-német, az 1925-ös német-svájci, az 1926-os német-hollandi és német-dán stb. választott bírósági szerződések. A 3. szakasz fogalmazása mindezekben így hangzik: „A kulturállamok által elismert általános jogelvek”.²⁰

soha nem hallott novumot önt szabályba, alaposan cáfolja Verdross a nemzetközi jogközösség egész történelmi fejlődésének való ellenmondással és azon abszurd következménnyel, hogy egy esetnek egészen másképp kellene eszerint elbíráltatnia akkor, ha az az Állandó Nemzetközi Bíróság előtt tárgyaltatik, mint ha egyéb bíróság előtt. Festschrift, 365. De a legújabb joggyakorlat is teljesen ellenmond Struppnak. L. pl. a német-portugál döntőbíróság ítéletét 1928-ból, Revue de droit int. III. 1929, 259, ahol hivatkozás történik általános jogelvre. Vagy az 1930-ból való amerikai-mexikói döntőbíróság döntését, American Journal of Int. Law, XXV. 1931, 368: „With respect to matters of evidence, international tribunals must give effect to *common sense principles* underlying the rules of evidence in domestic law”, ahol tehát a bíróság a bizonyítás általános elveit használta fel segédeszközüil.

²⁰ Erről részletesebben Spiropoulos, Allg. 7—8, kül. 20. j. és Verdross, Verf. 59. 6. j. — Meggyőző elismerést jelentett az általános jogelvek jogforrásmivolta mellett az 1930-as *hágai kodifikációs konferencia* állásfoglalása is, ahol a tárgyalások egész folyamán áttört a nemzetközi jog ezen

II. A harmadik jogforrás fogalma és jogi természete.

A fogalomnak és a jogi természetnek két külön kérdése, amelyek minden egyéb kérdést megelőzően, azok alapjaképpen oldandók meg, egy sajátos problémakettőség. A sajátosság a két probléma korrelativitása, vagy talán helyesebben a fogalom kérdésének magában véve önállósága. Mert igaz ugyan, hogy elméletileg egészen más a nemzetközi jog harmadik jogforrásának *fogalmát* meghatározni, mint annak *jogi természetét*, mégis jelen kutatásunk keretében, gyakorlatilag a fogalommeghatározás csaknem kizárólagosan a jogi természetet illetően elfoglalt állásponttól fog függni, amiért is a két kérdés merev külön tartása nem volna indokolt.

Ha ezt a sajátos korrelativitást, a fogalomnak a jogi természet által való preokkupáltságát megmagyarázni akarjuk, az eredőket a 3. jogforrás ma egyedül iránytszabó szövegének, a 38/3-nak megformulázásában kell keresnünk. Ez a megformulázás olyannyira általános, készakarva rugalmas, sőt szinte *elméleti*, hogy a jogi természet kérdése — amelyet röviden így jelölhetnénk meg: természetjog-e az általános jogelv vagy pozitív jog? — sokak előtt szinte önkéntelenül minden egyéb kérdés felett felmerült. A természetjogi, illetve pozitívjogi jelleg — aszerint, hogy a problémavizsgáló milyen felfogásra jutott — mint „sub intelligitur“-tényálladási elem beférközt a 38/3 szóhangzata alá és természetesen gyökeresen befolyásolta az abból kiinduló fogalommeghatározást.

Ha mi előljáróul, tájékoztatás céljából mégis megkísérelünk a harmadik jogforrásról — legalább provizórikusan egy, a jogi természettől függetlenített és csak a 38/3 szóhangzatára támaszkodó fogalommeghatározást adni, ennek a törekvésnek két fogalmi elem fog végzetesen ellenállni.

Az első mindenekelőtt a „*jogelv*“ fogalma maga. Egy jogforrás-meghatározásban az ilyen megjelölés érthetően szinte kihívja a vitát a természetjog-, illetőleg pozitívjogszerűséget

harmadik jogforrása. Így 28 szavazattal 3 ellenében fogadták el azt a javaslatot, amely szerint nemzetközi kötelezettségek nemcsak szerződésekből és szokásból, de „*principes généraux de droit*“-ból is adódhatnak. Actes de la Conférence pour la codification du droit international, Séances des Commissions, Vol. IV., C. 351, M. 145, 1930. V. 161, 237. L. a konferencia vonatkozó vitáinak ismertetését, Verdross, Festschrift, 356 kk.

illetően, amelyek máris átsiklások a fogalom területéről a jogi természet területére. Egyáltalán nem lehetséges a jogelv fogalmát valamilyen: akár természetjogi, akár pozitívjogi preokkupáltság nélkül körvonalazni, ezért kényszerülünk ezen ideiglenes fogalmat is későbbi pozitívjogi állásfoglalásunkból ide projiciálni. Eszerint a jogelv egy olyan jogi gondolat, jogi behatároltság, szabályozási alapvonal, amely — csak egy állam jogáról beszélve — az illető állam pozitív jogában, pozitív jogszabályok alakjában lecsapódott.²¹ — Ehhez egy második fogalmi elemként járul az *általánosság*, amely mint egy nemzetközi jogforrás epithonja, annak a szükségességét jelenti, hogy valamely jogelvnek a nemzetközi jogközösség *valamennyi* tagjának pozitív jogrendjében le kellett csapódnia.

Ennél többet az általánosság nem jelent. Nem jelenti azt, hogy annak a jogelvnek „mélyebben posztulált jogi értékűnek“ kell lennie,²² és ennek folytán általánosnak. Eltekintve attól, hogy ez a „mélyebb jogi értékűség“ egy, a fogalommeghatározásba bele nem illő, menthetetlenül szubjektív elem lenne, egyáltalában nem elképzelhetetlen, hogy a pozitív jogrendszerekre általánosan jellemző olyan jogi elvek is létezhessejenek egy adott időben, amelyek egy általános erkölcsi értékmérő szerint nem „mélyebb értékűek“.

Az általánosság fogalma tehát már magában foglalja az államok jogrendjeiben való ismétlődés szükségességét, épen ezért a harmadik fogalmi elemnek: a *civilizált* államok jogában való előfordulás elemének az előbbi fogalmi kellékekkel szemben megszorító jellege van. Az általánosság kritériuma kivétel nélkül minden államra vonatkoznék, ha nem lenne ott a kulturális államokat kiemelő harmadik momentum.

Annak ellenére, hogy a második és a harmadik fogalmi jegyet ilyenképen sikerült kizárólag a szöveget szem előtt tartva levezetni, mégis a fogalommeghatározás problémájának ez az a másik pontja, ahol a jogi természetben vallott felfogás

²¹ *Del Vecchio, G.*: Les principes généraux de droit, hasonló fogalommeghatározást ad az általános jogelvekről, igaz, hogy erősen elméleti mezbe öltöztetve, azokat jelölve úgy, amelyek „étant rationnels et humains, sont virtuellement communs aux divers peuples“, 11. L. még *Spiropoulos*, Allg. 31.

²² *Härle*, Allg. 234, u. ö. Grundl. 99.

a legtöbb író esetében valahogyan ismét áttörik. Az általános és a civilizált államok által való elismertetésben nem jutván egészen határozottan kifejezésre az a kíváncsiság, hogy itt vajon az összes vagy pedig a „majdnem összes“ kulturálmok jogrendszerében való előfordulás szükséges-e, különféle interpretációk könnyen születhettek. S mivel a különböző interpretációkat nem tartották a kétes szövegből tökéletesen megokolhatónak, a megokolás végül is újra a jogi természetről vallott felfogás reflexe.

Lapradelle szerint ahhoz, hogy egy jogelv általánosnak legyen tekinthető, egyhangúság vagy quasi-egyhangúság szükséges,²³ míg *Phillimore* az „összes civilizált nemzetek“ által való elismerést kívánja meg.²⁴ De mindkét álláspont egyszerűen meg sem okolható a harmadik jogforrás természetében való állásfoglalástól függetlenül. Ha természetjogi elveknek tekintjük ezen általános jogelveket, akkor természetesen semmiféle akadálya sincs annak, hogy egy állam, amelynek jogrendje az illető jogelvet nem tartalmazza, azt mint természetjogi normát az államok közötti érintkezésben magára kötelezőnek elismerje, amint hogy a többi állam is az illető szabályt, függetlenül attól, hogy az a saját jogrendjében történetesen pozitív jogszabályként szerepel-e, a nemzetközi érintkezésben csupán mint természetjogi normát követi.

Ha azonban ezen általános jogelveket pozitívjogi szabályoknak tekintjük, akkor logice csak az összes civilizált nemzetek által elismert jogelveket tekinthetjük forrásnak, illetve ezen jogelvek általános kötelezőségén annyiban csorbát kellene ütnünk, hogy azon államra nézve, amely azt a belső jogrendjében jogelvnek el nem ismerte, az illető jogelv nem lenne nemzetközi jogforrás sem. Következik ez a nemzetközi jog pozitívításának azon ma feltétlenül uralkodó feltételéből, hogy kötelező csak az a nemzetközi jogi szabály, amelyhez *az államok valamiképen hozzájárultak*. Az általános jogelvek pozitívítása hasonlóan a szerződéséhez az állami akaratkijelentésben van, de míg a szerződésnél az államok akarata az illető nemzetközi életviszony rendezésére közvetlenül irányult, addig az általános

²³ Procès verbaux des séances du Comité. La Haye. 1920.

²⁴ „... qui sont acceptés par toutes les nations in foro domestico.“ Procès verbaux, 335.

jogelvekkel való döntésnél az államok akarata csak *közvetve olvasható* le a saját belső jogrendjükből.

De a pozitivista felfogásból levezethető ezen szigorú és merev követelmény, amely az előfordulás matematikai egyhangúságát kívánja meg és teszi ilyenképen az általános jogelvekkel való bíráskodást könnyen illuzóriussá, szerencsésen enyhíthető ezen jogforrás *diszpozitív* természetének felfedésével, amelynek révén egyedül hangolható össze az u. n. akaratí jogforrás-elmélet és a quasi-egyhangúság egyedül üdvös követelménye (l. lenn 38. o.)

Mindezen fejtegetések, amelyekben provizórius képet kaptunk az általános jogelvek fogalmáról, mindennél világosabban arról győzték meg bennünket, hogy a további kutatásainkban egy lépést sem haladhatunk tovább addig, amíg az összes problémák irányítójának: a harmadik jogforrás *jogi természetének* kérdésében állást nem foglaltunk.

Összességükben vizsgálva a problémamegválaszolásokat — amelyek, amint mondtuk, valamennyien a harmadik jogforrás természetjogisága, illetve pozitívjogisága körül forognak —, amelyek részint a 38/3 megalkotásakor, részint azután keletkeztek, lényegileg háromféle interpretációs iránnyal találkozunk, amelyeket jellegzetességüknek megfelelően *radikális természetjogi, mérsékelt természetjogi és pozitivist*a felfogásoknak jelölhetünk.

Radikális természetjogi felfogásnak nevezhető azok felfogása, akik a természetjogban „la loi fondamentale de justice“-t, a dolog természetét, „principes généraux de justice et de l'équité“-t látnak és az általános jogelveket mindezekkel egyenlősítik. Így nyilatkozik a 38. art. előkészítő munkálatai során *Descamps*, aki az általános jogelvekről szólván, állandóan objektív igazságosságról, természetes normákról, a jog és jogtalanság alaptörvényéről beszél²⁵ és ennek megfelelően hangzott az általa eredetileg megfogalmazott és a bizottság által elvetett 38/3 a következőképen: „3. les règles de droit international telles que les reconnaît la conscience juridique des peuples civilisés...“²⁶ Ugyancsak a radikális természetjogá-

²⁵ „... la loi fondamentale de juste et l'injuste, profondément gravée au coeur de tout être humain . . .“ Procès verbaux, 318, 320, 323.

²⁶ Procès verbaux, 306.

szok közé kell sorolnunk *Llanas*-t is, mert hiszen szerinte a 38/3 általános elvei nem azok, amelyeket induktíve le tudunk vezetni a pozitív jogból, hanem az értelemnek azon felső maximáiról és azon természetes igazságosságról van itt szó, amelyek a nemzetközi morál alapjaitul szolgálnak.²⁷ Hasonló nézetet látszik képviselni *Magyary* Géza is, amidőn egy munkájában egészen röviden érinti problémakörünket, mondván, hogy itt nem valóságos jogról van szó, nem is levezetett normákról, hanem bizonyos, jog mögötti meggyőződésekről.²⁸

A radikális természetjogi felfogás, amely az alkalmazandó általános elvekben absztrakt gondolkodási normákat, egy racionális helyesjog normáit látja, nyílt ellenmondásba kerül a 38/3 szövegével. De még azt megelőzően a szöveg megszületésének aktái is értékes bizonyítékokat szolgáltatnak a természetjogi felfogás ellen. Mindennél jellemzőbb az az erélyes tiltakozás *Descamps* fentidézett fogalmazása ellen, amely különösen amerikai-angol részről keletkezett (*Root*, *Lord Phillimore*), de *Lapradelle* és *Ricci-Busatti* által is támogatásban részesült. Mindezek egyöntetűen azt kívánják, hogy a harmadik jogforrás egy olyan fogalmazásba öntessék, amely fogalmazás még a látszatát is kizárja annak, hogy itt pozitív jogalkalmazáson túl jogi lelkiismeret (*conscience juridique*) szerint, általános igazságossági elvek szubjektív értékelése szerint való bíráskodásról volna szó. A jelenleg érvényben levő 38/3 szövege ez elvek legfőbb hangoztatóinak: *Root*-nak és *Lord Phillimore*-nak fogalmazása, amelyből minden kétséget kizáróan kitűnik, hogy az alkalmazandó általános jogelvek a pozitív jogrendszerekben kifejezésre jutott jogi alapvonalak. A bizottság egy másik tagja, *Hagerup* mutatott rá helyesen arra, hogy a 38. art. klauzulája — amely szerint a bíróság csak akkor ítélezhetik „ex aequo et bono“, ha a felek abban megegyeznek — az, ahol azok a bizonyos észjogi, helyesjogi, természetjogi elvek szerephez jut-

²⁷ *Llanas*, Fuentes del derecho internacional, segun el estatuto del tribunal permanente de justicia, *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques, et sociales* (Genève), II. (1924), 295: „El derecho natural es la fuente primera . . .“

²⁸ *Magyary*, G.: Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerbunde, 1922, 150: „Es ist hier nicht von abgeleiteten Rechtssätzen die Rede . . .“ „Diese Rechtssätze sind kein wirkliches Recht . . .“

hatnak, de nem az attól élesen elválasztott általános jogelvek alapján való rendes bíraskodás keretében.²⁹

Mindezen az a sokat hangoztatott tény sem változtat semmit, hogy a pozitív jogban lefektetett általános jogelvek meg-egyeznek a természetjogi elvekkel,³⁰ mert hiszen a jogelvek akkor sem mint egy helyesjog normái, hanem mint pozitív állami jogok elvei érvényesülnek. S a kettő közötti különbségtételnek gyakorlati értéke is van, mert ha el is fogadnók azt a tételt, hogy minden általános jogelv megfelel egy természetjogi elvnek, akkor sem áll a tétel fordítva, hogy t. i. minden természetjogi elv egyben egy, a modern államjogi rendszerekben megtalálható általános jogelv lenne. De ezenfelül is mindazt fel lehet hozni egy helyes jog és az általános jogelvek egyenlősítése ellen, amellyel fentebb az általános jogelveknek „mélyebben posztulált jogi értékűsége“ ellen érveltünk.

Teljesen más megfontolások után jut a harmadik jogforrás természetjogi jellegéhez az általunk mérsékelt természetjogásznak nevezett *Spiropoulos*. A természetjognak általa adott meghatározása már sokkal határozottabb, megragadhatóbb és ezért kétségtelenül előrehaladottabb, mint az előbbieké. Röviden összefoglalva álláspontját, szerinte természetjog mindaz, ami nem pozitív *jogszabály*.³¹ Eszerint pedig a harmadik jogforrás problémája azon a kérdésen fog eldőlni, hogy vajjon jogszabály-e és így — mivel pozitív jog = jogszabályok összessége — pozitív jog-e a jogelv vagy sem. És *Heller*-re hivatkozva, aki erőteljesen hangsúlyozza a jogszabály (*Rechtssatz*) és jogelv (*Rechtsgrundsatz*) közötti, épen a pozitivitásban rejlő különbséget,³² *Spiropoulos* nemleges álláspontra helyezkedik. A jogelv egy jogi gondolat, amely *több* pozitív jogszabályban testet öltött. De ezzel csupán egy csomó azonos elvű pozitív jogszabály van adva, semmi több. Maga az elv, amely ezen jog-

²⁹ Procès verbaux, 296—97. Jellemző *Politis* állásfoglalása is a kodifikáló bizottságban, ahol az „igazságosság elveinek“ alkalmazását csak a felek beleegyezésével tartja alkalmazhatónak: „La Sous-Commission était . . . d'opinion que la Cour n'aurait la faculté d'appliquer les principes généraux de la justice qu'en vertu d'un accord entre les parties“.

³⁰ *Spiropoulos*, Allg. 29, *Verdross*, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, Die Friedenswarte, 1928, 100—101.

³¹ *Spiropoulos*, Allg. 20, 25. j. és 26.

³² *Heller*, Die Souveränität, 1928, 128—129.

szabályok mindegyikében testet öltött, mint olyan, nincs egy *külön, konkrét* szabályban kimondva: az élv a maga különállásában nem jogszabály és *Spiropoulos* természetjog-meghatározása értelmében épen ezért természetjog.³³ Ebből azután könnyen levonta a végső következtetést: a pozitív jogszabályokban tartalmazott jogelv természetjog lévén, az abból felépülő harmadik nemzetközi jogforrás is természetjog.³⁴

A pozitivistá *Verdross*, aki a jogi természetről vallott pozitivistá felfogásnak legkarakterisztikusabb képviselője, a probléma megoldását *Spiropoulos* felfogásához hasonlóan azon kérdés eldöntésében látja, hogy vajjon természetjog-e a jogelv avagy pozitív jog.³⁵ De ha a kérdés azonos is, az arra adott válasz kardinálisan ellentétes. A klasszikus nemzetközi jogi pozitivisták: *Nippold*³⁶ és *Jellinek*³⁷ nyomdokaiban azt vallja, hogy a jogelv és jogszabály megkülönböztetése a pozitív jogon belül marad, tekintettel arra, hogy a jogelv csupán azért jogelv, mert pozitívjogi jogszabályokkal megegyezik.³⁸ És tagadhatatlan, hogy a pozitivisták oldalán van az igazság: a jogelvet nem lehet a pozitív jogszférán kívül helyezni. Egy olyan jelenséget, amelynek léte vagy nem-léte kizárólagosan a pozitív jogszabályoktól függ, amely a pozitív jogszabályok megváltozásával átalakul vagy egészen elenyészik, csupán egy tetsző definíció (természetjog az, ami nem jogszabály) kedvéért

³³ *Heller* szerint is a jogelv: „... echtes Naturrecht, ... ethische Konstitutionsprinzipien des Rechtes . . .“ i. m. 128.

³⁴ *Spiropoulos*, Allg. 26: „Da wir . . . alles nichtpositive Recht unter der Bezeichnung Naturrecht zusammenfassen, so sind auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze naturrechtliche Normen . . .“

³⁵ *Verdross*, A.: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, Die Friedenswarte, 1928, 100.

³⁶ *Nippold*, J. O.: Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das int. Recht, 1894, kül. 86: „Dass die allgemeinen Lehren positives Recht sind, ist klar . . . Also bleibt ihnen dieser positivrechtliche Charakter auch in ihrer Anwendung auf das Völkerrecht“.

³⁷ *Jellinek*, G.: Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880, kül. 90.

³⁸ *Verdross* i. m. 100 és ugyanő, Festschrift, 363—64: „... ist . . . dargetan, dass die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ positivrechtliche Grundsätze geworden sein müssen . . .“

természetjognak deklarálni, újra egy rég letűnt és létjogosultságát veszített jogi irány: az önmagáért való fogalomképzés, a „Begriffsjurisprudenz“ kísértetét kelti életre. Igaz ugyan, hogy ezen általános jogelvek alkalmazására az állami jogon belül nem kerül sor, s ilyen módon a jog a közhasználatú kifejezés szerint nem „pozitiválódik“, de nem azért, mintha azok mint természetjogi elvek arra alkalmatlanok lennének, hanem egyszerűen azért, mert nincs az alkalmazásukra szükség: az elvet tartalmazó konkrét jogszabályok ugyanis biztosítják az elv érvényesülését.

De a most megrajzolt pozitivista gondolatvezetést, annak ellenére, hogy az magában véve feltétlenül helytálló és helyeselhető elgondolás, mégis a mi kérdésünk szempontjából igen alárendelt jelentőségűnek kell tekintenünk, sőt azt kell mondanunk, hogy az általunk felvetett és az ismertetett felfogások által eldönteni vélt kérdés: a harmadik jogforrás természetének kérdése az itt tárgyalt kontroverziáktól függetlenül eldönthető. Mert nézetünk szerint mind *Spiropoulos*, mind pedig *Verdross* egy logikailag meg nem indokolható szaltót követtek el azon eljárásukban, amikor azt a problémát, hogy vajjon a civilizált államok által elismert általános jogelvek pozitív nemzetközi jogot vagy pedig természetjogot alkotnak-e, azon problémáival azonosították, hogy vajjon az államon belüli jogban pozitív jog vagy pedig természetjog-e a jogelv.

Pedig ez a két probléma egyáltalán nem azonos, sőt egymástól teljesen független, és ezzel szemben egyik kérdés sem, hanem egy rajtuk kívül álló harmadik kérdés az, amelynek a megválaszolásán az egész probléma-megoldás megfordul: hogy vajjon azok, a civilizált államok által elismert általános jogelvek elismerteknek-e a nemzetközi jog *forrásaiul* vagy sem. És ha mi a fejtegetéseink elején felsorakoztatott elméleti érvekben, a joggyakorlatban és főképen a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság statutumában megnyilvánuló és ezen utóbbival kapcsolatban szinte univerzális kötelezősége szert tett általános jogfelfogásban ezen jogforrássá-elismerést kétségtelenül megtaláltuk — amely nemzetközi jogforrássá való elismerést a fenn tárgyalt írók mindegyike készségesen konstatált —, akkor *azon pillanatban, amelyben az általános jogelvek a nemzetközi jog forrásául elismertettek, már pozitív nemzetközi joggá is vál-*

tak. Pozitív nemzetközi joggá váltak, teljesen tekintet nélkül arra, hogy vajjon az államon belüli jogban azok a jogelvek természetjogi vagy pozitívjogi jelenségek-e. A kérdésnek az állami jogba való visszafordításából még jobban beláthatjuk ennek a gondolatmenetnek az igazságát. Az 1919-es weimar-i alkotmánynak a 7. szakasza szerint a nemzetközi jog általános elvei a német állam jogában is kötelező elemek. Mármost azáltal, hogy egy pozitív jogforrás: a törvény ezen általános elveket jogforrásnak deklarálta, azok abban a pillanatban pozitív alkotórészeivé váltak a német birodalmi jognak, tekintet nélkül arra, hogy vajjon azok a nemzetközi jogelvek a nemzetközi jogon belül természetjogi vagy pedig pozitívjogi természetűek-e.

Az általános jogelveknél is szórul-szóra ez a pozitív jogforrás által való forrásul-kijelölés a jogforrássá-létel és ezen az alapon a pozitíválódás alapja. A különbség az előbbi államjogi példával szemben csak az, hogy itt *a forrásjelölő jogforrás* eredetileg nem — a nemzetközi jogban a törvénynek megfelelő — nemzetközi szerződés, hanem a másik pozitív nemzetközi jogi forrás: *a nemzetközi szokásjog*. Szokásjogi fejlődés alakult ki ugyanis — amelyet a bemutatott joggyakorlatban kíséreltünk meg érzékeltetni — abban az irányban, hogy esetek eldöntésére a szerződés és szokás mellett, illetőleg azok nemlétében az általános jogelveket is jogforrásnak tekintsék. A szokásjog által való jogforráskijelölés az államon belüli jogban is gyakori, különösen az állami jogfejlődésnek a nemzetközi jog jelen állapotához hasonló fejlettségű azon korszakában, amelynek jellemzője a törvényes kodifikáció híján a szokásjognak a jelenlegi nemzetközi szokásjogéhoz hasonlóan túlnyomó szerepe. A magyar magánjogban a Tripartitumot a szokás jelölte ki jogforrássá,³⁹ amely által az pozitív jog lett minden részében, tekintet nélkül arra, hogy vajjon a benne tartalmazott tételek a szokásjog által már azelőtt kialakult (tehát pozitívjogi) szabályok vagy esetleg természetjogi elvek voltak. Az általános jogelveknél is a szokás volt az, amely a jogforráskijelölést elvégezte, s annak az u. n. kodifikációnak, a 38. art. 3. szakasza

³⁹ Hasonló jelentőséget tulajdonít a „reconnaissance“-nak *Kosters*, *Les fondaments du droit des gens*. Bibl. Visseriana, IX. 1925, 216.

⁴⁰ *Grossschmid*, B.: Jogszabálytan, Magánjogi előadások, 1903.

megszövegezésének már csak deklarativ jellege volt, amelyben észlelte azt a nemzetközi szokást, hogy a modern államok előtt „in foro domestico” elismert elvek nemzetközi jogforrásként alkalmazhatók.

A szokásjognak ez a sajátos szerepe a nemzetközi jog harmadik jogforrásának megszületése körül szolgált kiindulási pontul azon felfogásnak, amely, túlhangsúlyozva a nemzetközi szokásjog jogforráskijelölő tevékenységét, az általános jogelvek önálló jogforráskategóriáját tagadja, s magukat az egyes jogelveket egyszerűen szokásjogi szabályoknak tekinti. Az általános jogelveknek ezen szemlélete, amelynek *Lapradelle*, *Lord Phillimore* és különösen *Härle* a hirdetői,⁴¹ már túlmegy a jelen pillanatban vizsgált problémákon: a *harmadik* jogforrás jogi természetének problémáján, hiszen itt egy harmadik jogforrásról már egyáltalán nincs is szó. Éppen ezért ezen felfogás bírálatát egy más problémakörben kell majd megrajzolnunk, s itt csupán annyit jegyzünk meg, hogy egészen más egy jogforrást alkotó szabálytömeg alapján való *bíráskodhatásnak* (tehát *jogforrássátételnek*) a szokásjog által való *kijelölése*, mint egyes szabályoknak a szokásjog, a huzamos gyakorlás által *szokásjogi szabállyá való válása*.

III. Az általános jogelvek tartalma és elhelyezkedésük a nemzetközi jogrendszerben.

Az általános jogelvek fogalmának és természetének meghatározásával még korántsem merültek ki a harmadik jogforrás körüli csoportosuló problémák. Igaz ugyan, hogy a legalapvetőbb és talán a legfontosabb kérdésekre már megkaptuk a választ, de éppen az ilyen alapvető kérdéseknek sajátos természete az, hogy már megoldásuk egy újabb, részletekbe menő problémát termel ki magából, amelyek ismét megválaszolandók a fejtegetések teljessé tétele céljából. A leghelyesebb módszer tehát a megoldott problémák által kitermelt újabb kérdéseket felkutatni, amely biztosítani fogja a fejtegetések logikai kapcsolatát.

Az első eredmény, amelyre jutottunk, az volt, hogy a pozitív nemzetközi jog hagyományos két forrása: a nemzetközi szerződés és a nemzetközi szokásjog mellett egy harmadik

⁴¹ L. erről részletesen irodalommal lenn 28 és köv. o.

jogforrás: az általános jogelvek is léteznek. Ebben a megállapításban immanens azon újabb kérdésnek a felvetése, hogy ez a harmadik jogforrás miképpen *viszonylik* a nemzetközi jogforrások másik két csoportjához, azaz hol foglalnak helyet az általános jogelvek a nemzetközi jogrendszerben.

Másik kielemezett eredményükként pedig megállapítottuk azt, hogy ezen harmadik jogforrás tartalmát nem természetjogi elvek teszik, hanem a pozitív állami jogrendekből levezetett, a civilizált államok által „in foro domestico” elismert elvek. Ez a tartalom-meghatározás azonban túlságosan általános, szinte elméleti, szükséges tehát azt a nemzetközi jog gyakorlati igényeinek megfelelően *konkretizálnunk*. Mindezekben adva van a további fejtegetések rendszere.

A) Az általános jogelvek viszonya a szerződéshez és a szokásjoghoz.

Ennek a kérdésnek a megoldása a legcélszerűbben aképen történik, hogy különválasztjuk a kérdés *formális* megoldását annak *materiális* megoldásától. Ez a szétválasztás szükségképeni is, mivelhogy a materiális kérdés felvetéséről és megformulázásáról csak a formális kérdés megválaszolása után lehet szó. A formális kérdés nevezetesen az, hogy vajon a szerződések és szokások mint egyik csoport, az általános jogelvek mint másik csoport, *jogforrásként* állnak-e szemben jogforrással és a kérdés másik modulációjaként, hogy vajon az említett két csoport egyáltalán *szemben* áll-e egymással, mint *külön* jogforráscsoport. S csak a formális kérdés igenlő megválaszolása esetén kerülhet a sor a materiális kérdés felállítására, amely eképen fog alakulni: hogyan *viszonylik* a két csoport mint *jogforrás* egymáshoz?

Mi a formális kérdést már eddigi fejtegetéseink során igencsak válaszoltuk meg, tehát érésről semmi akadálya nem volna annak, hogyha azonnal az ennek alapján megformulázott materiális kérdés megoldására térnénk át. Csakhogy ez az igenlő válasz az irodalomban egyáltalán nem általánosan elfogadott és ez késztet bennünket arra, hogy tudományos vizsgálódásnak vessük alá az ellentétes álláspontot is, amelynek két modulációja az általános jogelvek *jogforrás*-voltának, illetve *külön* jogforrás-voltának tagadása.

Azok, akik tagadják az általános jogelvek jogforrássá-válását,⁴² azok is látják és elismerik az általános jogelveknek a nemzetközi jogban kétségtelen szerepét és ezért arra vannak készítetve, hogy a mi formális kérdésünk tagadása után egy egészen új megoldást adjanak: el kell helyezniük az általános jogelveket valahogyan mint nem jogforrásokat a nemzetközi jog törzsén belül.

A kikerülhetetlen kérdésre a választ *Salvioli* és nyomában az olasz pozitivista iskola (*Anzilotti* kivételével) abban véli megtalálni, hogy az általános jogelveknek a tételes nemzetközi joghoz (nemzetközi szerződés és szokás) a viszonya ugyanaz, mint egy interpretációs direktívának a viszonya a jogforráshoz. Ez akként értendő, hogy az a tételes nemzetközi jogi szabály, amely az általános jogelvekkel megegyezik, kiterjesztően magyarázandó és analógiára is alkalmas, míg az, amely az általános jogelvekkel nem egyezik, megszorítóan értelmezendő: azaz jogalkalmazás-technikailag kifejezve, ezen általános jogelvek szolgálnak mintegy iránytűül arra, hogy vajjon mikor kell analógiával és mikor „argumentum a contrario”-val élni.⁴³

A *Salvioli* által ajánlott megoldást azonban nem tarthatjuk sikerültnek és épen ezért alkalmasnak arra, hogy az általános jogelveket illető *jogforrásteóriát* pótolja, mivel az egész gondolatmenet egyrészt egy logikai, másrészt egy ténybeli tévedésnek esett áldozatául.

Salvioli ugyanis vallja egyrészt a két forrás (a szerződés és szokás) zártságának elvét, de másrészt ugyanakkor elismeri, hogy ez a két forrás, mint kizárólagos nemzetközi jogi forrás, az általános jogelvek szerint interpretálódik. Nemzetközi jog csak az, ami szerződés és szokás, mert hiszen csak ez a kettő jogforrás, ennél fogva azok a szabályok, amelyek szerint azt a nemzetközi jogot interpretálni kell, már kívül esnek a nemzetközi jogszférán: azok egy idegen jogrendszer részei. Ime itt a logikai hiba: teljesen illogikus, lehetetlen valami az

⁴² *Salvioli, Cavaglieri, Anzilotti* etc.

⁴³ *Salvioli*, La corte etc. 126: „... essi (t. i. az általános jogelvek) devono servire quale guida al giudice nella sua opera d'interpretazione del diritto positivo: ossia se una norma di questo sistema è conforme a quelli, è concesso sicuramente dallo Statuto l'interpretazione sua più lata e l'analogia; se è contraria, è imposta invece l'applicazione più ristretta”.

az elgondolás, hogy egy lezárt külön jogrendszer egy másik jogrendszer szabályai szerint interpretálódjék. Az egyedüli logikai kivezető út csak az lehet, ha ezen idegen jogbeli szabályokat, mint interpretációs szabályokat a nemzetközi jogba tartozóknak, beolvasztottaknak tekintjük. Ez pedig már semmi egyéb, mint feladása a források zártsága elvének, azáltal, hogy szükségképen el kell ismerni egy harmadik, hacsak interpretációs szabályforrás létezését is. Mindezekből az tűnik ki, hogy még *Salvioli* kifejezetten tartózkodó álláspontjának és kiindulásának logikailag helyes átgondolása is ahhoz a tételhez vezetett, hogy az általános jogelveket mégis a pozitív nemzetközi jog részének, forrásának, hacsak interpretációs forrásának is, kell tekintenünk.

Salvioli gondolatvezetésének logikai hibáját tehát megtaláltuk felvett alaptételének illogikus kifejtésében. És hogy alaptételének logikailag megkorrigált elgondolásával sem jutottunk el a mi állásfoglalásunkhoz: a jogforráselmélethez, csak az interpretációs-forráselmélethez, ennek oka *Salvioli* egy ténybeli elnézésében rejlik, amelyre ő magát az alaptételt alapította. Nevezetesen nem felel meg a tényeknek az az alapállítása, amely szerint az általános jogelveknek a nemzetközi joggyakorlatban csak az az interpretációs szerep jutott volna, hogy az általános jogelvekkel megegyező szerződés, illetőleg szokás kiterjesztően, az azokkal meg nem egyező pedig megszorítóan magyarázandó.

Ez az állítás elfogadható az esetek egy részére, amikor valóban fennforgott egy, az illető általános jogelvet tartalmazó szerződés vagy szokás, és amikor ugyanazon eredményre jutunk, ha az illető tételes forrást magyarázzuk kiterjesztően, vagy az általános jogelvet tekintjük közvetlenül alkalmazandónak. De végképen hajótörést szenved az olasz interpretációs elmélet azon eseteknél, amelyeknél az általános jogelvnek megfelelő s így kiterjesztendő szabályt hiába keresnénk bármely nemzetközi szerződésben vagy szokásban. Így pl. nem volt található olyan nemzetközi jogi szabály, amelynek kiterjesztése megadta volna a joggal való visszaélés tilalmának elvét. Ennek ellenére hivatkozott erre az elvre a bíróság (az Anglia és Argentina között 1870-ben felmerült perben, s maga a hágai Ál-

landó Nemzetközi Bíróság is több esetben),⁴⁴ természetesen nem mint egy nemzetközi jogszabály kiterjesztésére (mert ilyen jogszabály nincs), hanem mint egy általános jogelvre. S ha a fentidézett jogesetek bármelyikét tekintjük — hozzávéve még az Állandó Nemzetközi Bíróság lenn idézendő és az általános jogelveket alapul vevő döntéseit — egyikben sem találunk hivatkozást valamely — *Salvioli* szerint egyedül tételes — nemzetközi jogszabályra (t. i. szerződésre vagy szokásra), amelynek kiterjesztéséből származnék az illető döntésben alkalmazott jogszabály, ellenkezőleg az esetek mindegyike csupán magára az általános elvre hivatkozik.

S ha még mindezt nem tartanók elegendő érvenek az általános jogelvek jelentőségének egy interpretációs-forrás jelentőségére való lefokozása ellen, a még fennmaradó kétségeket is maradéktalanul eloszlatja a 38. art. szövege. Míg ugyanis az art. első három pontja minden megjegyzés nélkül, teljesen egyöntetűen jogforrásokként sorolja fel a szerződést, a szokást és az általános jogelveket, addig a negyedik pont a bírói döntvényeket és a legnevesebb nemzetközi jogászok véleményeit illetően határozottan kiemeli, hogy ezek az előbbiekkal szemben nem önálló jogforrások, hanem csak segédeszközök a jogszabályok értelmének megállapításában. Ezek a szabályok, amelyek szerint egy, már létező nemzetközi jogszabály értelme kétség esetén megállapítható, az interpretációs szabályforrás,⁴⁵ amelytől — a szerződéssel és a szokással koordinált — általános jogelvek oly élesen elválasztatnak, hogy egyezőségük, egyenlő természetük kérdése a statutum szövege alapján fel sem mérülhet.

Salvioli felfogásának egy további modulációja *Anzilotti*-nak sajátoságos elképzelése. Szerinte sem nemzetközi jogforrás az általános jogelvek, de nem is mint interpretációs direktívák, hanem mint analógia direktívák szerepelnek: amennyiben a

⁴⁴ Az Anglia-Argentína pert I. fenn 8. o. A hágai Állandó Nemzetközi Bíróság ítéletei közül idevonatkoznak a 13. és 27. számú ítéletek (Charzów gyár-eset): Sér. A. No. 13, 27 o. és No. 27, 12 o.

⁴⁵ Ezek interpretáló szerepére a statutum megalkotásakor a szóbeli tárgyalásokon is rámutattak: Procès verbaux, 333. Ezzel szemben sehol említés nem történik arról, mintha az általános jogelveknek is interpretáló szerep jutott volna.

szerződés és a szokás nem alkalmasak egy vitás kérdés eldöntésére, akkor analógia útján utal a bíró a nemzetek által elismert általános jogelvekre.⁴⁶ Itt ismét ugyanazon logikai lehetetlenséggel találkozunk mint *Salviolinál*: nem képzelhető el az, hogy egy lezárt jogrendszer hézagainak pótlására egy egészen más jogrendszerből hozzanak át kész szabályokat. Érti azt *Anzilotti* is, le is vonja a következtetéseket, hogy vagy jogforrás az általános jogelv, vagy nem nemzetközi jog. Tehát felállítja a tételt, hogy az általános jogelvek alkalmazásakor nem nemzetközi jogot alkalmaz a bíró, hanem csupán az alkalmazás által, a bíró tényével válik az épen szóbanforgó jogelv azon konkrét esetre nemzetközi joggá és így persze precedensül nem szolgál.⁴⁷

De természetesen, mivelhogy ezek ilyenformán nem alkotnak általános érvényű nemzetközi jogot, s mint ilyenek az államokra eleve nem kötelezők, azokat kizárólag az illető államok beleegyezésével lehet alkalmazni, mert ellenkező esetben az államok olyan teljesítésre is kötelezhetők lehetnének a bíró döntése folytán, amelyre kezdetben nem voltak kötelezve: ez pedig a nemzetközi jog alapelveivel ellenkeznék. A vitázó államok beleegyezésével egy, a nemzetközi jogon kívül álló tétellel eldöntött és precedensül nem szolgálható eset pedig szórul-szóra megfelel a 38. art. klauzulájában szabályozott „ex aequo et bono” bíraskodással eldöntött jogesetnek. Itt tehát *Anzilotti* az általános jogelvek alapján való bíraskodásról szólván, voltaképpen az „ex aequo et bono” bíraskodást fejtette ki, pedig a kettő, amint már hangsúlyoztuk (17—18. o.), szigorúan szétválasztandó.

⁴⁶ *Anzilotti*, Corso etc. 63: „L'art. 38 parla dell'analogia, ma dopo avere ricordato nei numeri 1 e 2 le convenzioni e la consuetudine come fonti delle norme che la corte deve applicare, aggiunge nell' n. 33“. Hasznló véleményen *Rabel*, Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung, Zeitschr. f. ausl. u. int. Privatrecht, I, 1927, 18.

⁴⁷ *Anzilotti*, Corso etc. 64: „... è il giudice che la crea per il caso speciale e per esso soltanto . . .“ Így lényegileg *Heilborn*, Les sources du droit international, Recueil des Cours, 1926, I., aki szerint az általános jogelvek nem jogforrások, csak arra valók, hogy a bíró egyes esetekben kitöltse velük a joghézagokat. Ilyenképpen azután természetesen csak arra az esetre érvényesek, amelyre alkalmazták: precedensül nem szolgálhatnak. 53—54.

A 38. art. az elválasztást a legszembevetőbbben érzékelteti: míg az „ex aequo et bono“ bíraskodásnál kifejezetten kiemeli a felek akaratától való függőséget és a precedens kizárását,⁴⁸ addig az általános jogelvek minden külön feltétel- és következmény-megjelölés nélkül csatlakoznak a szerződés és a szokás mellé, mint következőleg az államokra már *eleve kötelező jogszabályok*: ezeket épen eleve-kötelezőségük folytán a bíró nem a felek akaratától függően alkalmazhatja csupán, hanem a felek akaratától függetlenül *köteles* azt alkalmazni. S eleve kötelező csak *jogforrásból* eredő szabály lehet: az eleve kötelezőség és a jogforrási jelleg elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz minden jogcsoportnál, és így az általános jogelveknél is.⁴⁹

Az eddig cáfolt felfogások még mindig csak az egyik változatát merítették ki azon gondolatmeneteknek, amelyek mellett az általános jogelveknek a másik két nemzetközi jogi forráshoz való viszonya problémaként fel sem merülhet. Amint láttuk az eddig tárgyaltnál az akadályozta meg a jogforrásnak jogforráshoz való viszonya kérdés felvetődését, hogy ők egyáltalán nem is tekintik az általános jogelveket jogforrásnak. Ugyanezen probléma felvetődése kizárt egy másik szemléletmód mellett is, de egészen más okból: ez a felfogás nem ismeri el az általános jogelveket *külön* jogforrásfajnak, hanem a szokás jogforráskategóriájába látja azokat beolvasztottnak.

Ez a sajátságos felfogás talán már megtalálja csíráját a hágai Állandó Nemzetközi Bíróság statutumának megalkotása alkalmával *Lord Phillimore* és *Lapradelle* részéről el-

⁴⁸ Az „ex aequo et bono“ bíraskodásnak egyik esete pl. az, ha a bíróság egy olyan jogelv alapján ítél, amely ugyan nem általános, de amelyet a két vitázó állam a maga állami jogrendjében elismert. Ilyen esetben természetesen szükséges a vitázó államok beleegyezése.

⁴⁹ Épen ezért kell logikátlanak tartanunk *Rabel* és *Lauterpacht* okfejtését, akik állítják az általános jogelvek jogforrás-voltát, de tagadják azok eleve kötelezőségét. L. *Rabel*, i. m. 17: „Keinesfalls sind diese generellen Prinzipien als ein schon vorhandenes oder durch das Statut ihm einverleibtes Stück des Völkerrechts aufzufassen“. *Lauterpacht*, Analogies szerint is az általános jogelvek „rules which international law does not yet possess, but which have been evolved in the various systems of municipal law“. 35.

hangzott egyes nyilatkozatokban,⁵⁰ de minden kétséget kizáró kifejtést azután *Härle* munkáiban nyert.⁵¹

Härle — túlhangsúlyozván azt a szerepet, amely a szokásnak az általános jogelvek jogforrássá válásánál ténylegesen kétségtelenül volt — arra az abszurd eredményre jut, hogy a szokásnak *minden egyes* általános jogelv nemzetközi jogforrássá válásánál külön jogforrásalkotó szerepe van. Az egyes általános jogelvek csak annyiban válnak nemzetközi jogforrássá, amennyiben egyenként végigjárták a nemzetközi szokásjog közös keletkezési eljárását, tehát a huzamos gyakorlást, konkludens állami cselekmények sorát, s amint így valamelyikük huzamosan alkalmaztatott, mint nemzetközi szokásjog lesz része a nemzetközi jogrendnek.⁵² Konklúziója következőleg ez: „Die allgemeinen Rechtsgrundsätze sind keinesfalls als eine dritte, selbständige und subsidiäre Völkerrechtsquelle zu betrachten“.⁵³

Ezen elméletnek alapvető hibája a szokásjog szerepének teljes félreismerése az általános jogelvek jogforrás-keletkezése körül. Abban a bírói gyakorlatban, amelyet maga *Härle* is ismertet és alapul vesz,⁵⁴ és amelynek lezárása a 38/3 kodifikációja, nem *egyes* jogelveknek szokásjogi kialakulása áll előtünk, hiszen egy és ugyanazon jogelv nem is igen alkalmaztatott mégegyszer, illetőleg többször, hanem az, ami szokásjogi úton, a bírói gyakorlat útján kifejlődött: *az általános jogelvekből szubszidiáriusan merithetés* elve volt, kijelölése egy nemzetközi jogforrásnak „in toto“, anélkül, hogy a benne tar-

⁵⁰ *Lord Phillimore* egyik helyen (Procès verbaux 334) nevezetesen úgy nyilatkozik, hogy az általános jogelvek szokásjogilag kifejlődött tételekkel azonosíthatók, mert azok a szokásból ismerhetők fel. — *LaPradelle* is tett olyan értelmű kijelentést, hogy az általános jogelvek szokás útján keletkeznek és szokás útján ismerhetők fel. (Procès verbaux 335). Mindenesetre a szóbeli tárgyalásokon az ilyenképen elszigetelten elhangzott nyilatkozatokat bizonyos kritikával lehet csak figyelembe venni, és a sok ellenmondó nyilatkozat folytán *irodalmi értéket* azoknak csak *ritkán* lehet tulajdonítani.

⁵¹ *L. Härle* két munkáját: Allg. és Grundl. (Pontos idézésüket l. 5. és 16. j.)

⁵² *Härle*, Grundl. 60. és Allg. 215 kk.

⁵³ *Härle*, Grundl. 136 és Allg. 238.

⁵⁴ *Härle*, Grundl. 12 kk., előző munkájában ugyan még alig akarta azoknak a problémára jelentőségét elismerni. Allg. 208.

talmazott jogszabályoknak külön a huzamos gyakorlás által elfogadottnak kellene lenniök.

A külön jogforrásjellegnek *Hürle* által való megtagadása menthetetlenül belevész a régi jogforrástanba, a legorthodoxabb „Quellenpurismus“-ba, amelyet pedig maga *Hürle* is elítél,⁵⁵ s amelynek pedig egyedüli elhárítója éppen az általános jogelvek önálló jogforráskategóriája. Belevész abba *Hürle* formaliter és materialiter egyaránt. Formaliter azért, hogy — kifejezetten azért, mert ezzel megmenteni véli a „pacta sunt servanda“ elv tisztaságát⁵⁶ — mereven a jogforrás-kettősség (szerződés-szokás) álláspontjára helyezkedik. De materialiter is magán viseli a „Quellenpurismus“ hibáit. Mert hiszen annak átka éppen az a nehézkes, töredékes jogfejlesztési módszer, amely korszakokkal marad vissza az állami jog fejlődése mögött. És *Hürle* éppen ezt a nehézkes jogfejlesztési módszert akarja ráerőltetni az általános jogelvek jogforrássá válására, azt a nehézkes szokásjogi kifejlődést, amely, mire kialakul, a jogelv már régen meg is változott.

Ilyen módon az általános jogelvek a nemzetközi jogban minden jelentőségüktől és értelmüktől megfosztatnak.⁵⁷ Hiszen roppant jelentőségük és értékük éppen az, hogy a pozitív állami jog változásával állandóan, minden külön szokásjogi gyakorlat nélkül változnak, állandóan automatikusan *kiegyenlítik* azt a *korszakkülönbséget*, amely az állami jog és a nemzetközi szerződés és szokás töredékes nemzetközi joga között van.

Ezen jogforrás jellege alapján különbözik a szokásjog jellegétől, tehát szükségképen más is mint az. Míg egy tétel szokásjogi úton szabállyá válásának feltétele az illető tétel huzamos alkalmazása, addig az általános jogelvek már *első alkalmaztatásukkor* mint *kész* jogszabályok tűnnek elő.⁵⁸ Sőt tekintettel arra, hogy az általános jogelvek nemzetközi jogsza-

⁵⁵ *Hürle*, Allg. 206.

⁵⁶ *Hürle*, Grundl. 65.

⁵⁷ Igen helyesen jegyezte meg róla *Verdross*, hogy *Hürle* szépen felépített építményét az alapfelfogásával maga rombolja össze. L. Festschrift, 362, 1. j.

⁵⁸ Hasonló, de sorrendben megfordított okfejtéssel igazolja *Verdross*, hogy az általános jogelvek felvétele a nemzetközi jog forrásai közé nem ellenkezik a „pacta sunt servanda“ alapnormával. Verf. 59. Felfogásának diametrális megváltozásáról l. lenn 35 és köv. o.

bálya válásának az alkalmaztatás nem előfeltétele, nemzetközi források, szabályok olyan elvek is, amelyek még *sohasem* alkalmaztattak és esetleg *sohasem fognak alkalmaztatni*.

Ezen hosszas fejtegetések zárótételeképpen még nagyobb meggyőződéssel adhatjuk vizsgálódásaink elején felvetett kérdésünkre a választ: az általános jogelvek *jogforrásai* a nemzetközi jognak, de nemcsak jogforrásai, hanem *külön* — a szerződéssel és szokással szemben — *önálló* jogforrásai.⁵⁹

Ezek után mármost nincs akadálya, hogy a materiális kérdést felvethessük: hogyan viszonylik a szerződés és szokás mint egyik, az általános jogelvek mint másik jogforráscsoport egymáshoz?⁶⁰ Vajon egymás *mellett* vagy egymás *után* alkalmazandók-e?

A kérdés megoldása akár elméleti, akár gyakorlati megfontolásokból kiindulva nem okoz nehézséget. A nemzetközi joggyakorlatot vizsgálva kétségtelenül megállapítható, hogy a bíróságok mindenekelőtt érvényes szerződések és szokások után kutattak, s csak azok nemlétében, mintegy szubszidiáriusan nyúltak az általános jogelvekhez. Ezzel adva van az alkalmazási sorrend: ha *nincs* szerződés vagy szokásjog, kerül sor az általános jogelvekre.⁶¹

Ezt a gondolatot akarta kodifikálni a 38. art. tervezete, amelynek bevezetője ekként hangzott volna: „Les règles à appliquer par le juge . . . sont les suivantes, *dans l'ordre successif*“ . . . a szerződések, a szokások és az általános jogelvek. S ha a „*dans l'ordre successif*“ megjelölés végül is kimaradt a végleges szövegből, történt ez nem azért, mintha a kodifikáló bizottság letért volna a sorrend szerinti alkalmazás elvéről, ha-

⁵⁹ Ezt kifejezetten hangsúlyozza még Verdross, Verf. 57 és 59, valamint Spiropoulos, Allg. 65—66.

⁶⁰ Ami az általunk a jelen fejtegetésekben könnyebb áttekinthetőség végett egy csoportba kapcsolt szerződés és szokás viszonyát egymáshoz illeti, Verdross az uralkodó és a gyakorlat által is elfogadott álláspontnak ad hangot akkor, amikor a kettő viszonyát a következőképpen jellemzi: A szerződés és szokás olyan jogforrások, „die . . . gleichwertig und deshalb imstande sind, sich gegenseitig aufzuheben oder abzuändern“. Verf. 44.

⁶¹ Ezzel szemben hangsúlyozandó, hogy a 38. art. 4. szakaszában felsorolt tényezőkre csak akkor kerülhet sor, ha akár szerződés, akár szokás *fennforog*, de annak értelme *nem világos* egészen, s mint ilyen *értelmezésre* szorul: akkor az értelmezésre az előbb említett tényezők segéd-eszközök.

nem az indokolás szerint kifejezetten azért, hogy a bíróságnak a három jogforrás egy döntésben való *egyidejű* alkalmaztatását illetően ne legyenek skrupulusai.⁶² Így pl. a „Behring tengeri-döntés”-ben (l. fenn) a bíróság egy nemzetközi szokásjogra hivatkozott akkor, amikor a kulpózus államot kártérítésre kötelezte, de hogy a kártérítés mérve a „lucrum cessans”-ra is kiterjedjen, azt már általános jogelvből vezette le.

A gyakorlatból, a konkrétumokból levont eredmény tehát az, hogy az általános jogelvek csak nemzetközi szerződés vagy szokás hiányában, csak azok *után* alkalmazandók. Ebből természetesen logikusan következik az (a természetjogászok által tagadott) tétel, hogy, ha egy szokás, vagy ami könnyebben előfordulhat, egy szerződés tartalma és az általános jogelvek egymással összeütközésbe kerülnek, a szerződés az, amely feltétlenül alkalmazandó. Ez a formális jogtechnika alapján is megnyugtatóan megindokolható. Ha egy konkrét szerződés áll a bíró rendelkezésére, akkor nemcsak hogy az nem lesz kérdés tárgya, hogy vajon a szerződés vagy a vele ellentétes tartalmú jogelv kerül-e alkalmazásra, hanem még a jogelvnek ezen meditációra esetleg alapot szolgáltatható tartalma sem lesz hivatalból — mivelhogy erre semmi szükség sincsen — megállapítva.

Azonban ez a most megállapított tétel és a fokozatos alkalmazás tétele, amelyet az előbb gyakorlatilag igazoltunk, elméletileg is minden kétséget kizáróan megokolható. A nemzet-

⁶² A fokozatos alkalmazás tétele a statutumalakításkor egyöntetűen megnyilatkozott, l. *Procès verbaux*, 322 kk., 337—38. Ugyanígy az uralkodó vélemény, *Verdross*, *Verf.* 57, *Spiropoulos*, *Allg.*, 70, *Fachiri*, i. m. 102—103, *Bustamente Y Sirvén*, *La Cour permanente de justice internationale* (traduit par Goulé), 1925. 233. A legsajátságosabb, hogy maga *Härle* is elismeri — mert kénytelen elismerni — a szukcesszív, tehát a szerződés és *szokás utáni* alkalmazást, noha az általános jogelvek szerinte a szokással egyenlőek, és a szukcesszivitásra logikailag semmi ok nem lenne. Ezt érzi maga *Härle* is és aképen próbál ezen a szembeszökő logikátlan-ságon segíteni, hogy az általános jogelvek szubszidiaritását csak ideiglenes jelenségnek tekinti. De hogy ennek az ideiglenes szubszidiaritásnak mi az oka, erre határozott választ adni képtelen; bizonyos, közelebbről meg nem határozott „*zwingende innere Gründe*” mindössze, amelyre hivatkozni tud. *L. Allg.* 222 kk. A szubszidiaritásnak ez a kénytelen-kelletlen elismerése fényes bizonyítéka az általános jogelvek önálló jogforrásmivoltának — amelyet *Härle* oly állhatatosan tagad — teljes igazolhatóságára.

közi jog mind a három megnyilvánulási formájának, mind a három nemzetközi jogforrásnak közös jellemzője az, hogy végső eredetüket egy közös forrásban: *az államok akaratkijelentésében* találják meg, az államok akarata az, amely egy szabályt nemzetközi jogforrásból eredőnek deklarál.

Mármost, amikor egy nemzetközi jogvitát egy általános jogelvre hivatkozva döntenek el, akkor is egy állami akaratra utalnak — amely utalhatás *lehetősége, de csak az*, szokásjogiilag, tehát hallgatólagos akaratmegegyezéssel alakult ki —, de egy olyan állami akaratra, amely *nem* közvetlenül a felmerült nemzetközi jogviszony eldöntésére nyilvánult meg annak idején, hanem egy más, az államon belül előfordult hasonló jogeset eldöntésére. Vélelmeztetik ugyanis, hogy, ha az állam ezt a nemzetközi jogviszonyt szabályozva nyilvánította volna akaratát, akkor azt *ugyanúgy nyilvánította volna*, mint az állam jogéletén belül előfordult hasonló jogesetre. De természetesen, ha az állam az illető nemzetközi jogviszonyra „in concreto”, szerződés vagy szokás útján nyilvánította akaratát, és az az akarat történetesen nem egyezik az általános jogelvben tartalmazott akarral, akkor az előbbi vélelem nem áll fenn. A nemzetközi jogforrástan alaptétele tehát: *Az állam csak akkor van kötve az állami jogrendben nyilvánított akaratához*, — feltéve természetesen, hogy az egyéb államok jogrendjében is előfordulva általános jogelvvé vált —, *ha „in concreto” nem nyilvánított ellentétes akaratot*.

Ha mindezeket az elméleti irányelveket és magának a fokozatos, a kisegítő alkalmazásnak a tényét figyelembe vesszük, ebből minden nehézség nélkül le lehet vezetni azt az első irányelvet, amely az általános jogelvek mint nemzetközi jogszabályok és a nemzetközi jog másik két forrásából eredő szabályok elválasztásánál segítségünkre lesz. Az eddig felsorolt tulajdonságok ugyanis kellőképpen jellemzik az általános jogelvek jogszabály-természetét: egy olyan jogszabály, amely az adott esetben már eleve kötelező — ez jogforrási jellegéből folyik —, de amely ellenkező akaratnyilvánítással elhárítható: *ius dispositivum*.

Ez a vonás azonban még mindig nem egészen specifikus, mert hiszen a diszpozitivitás az általános nemzetközi jogot jelentő általános nemzetközi szerződésnél és szokásnál is

előfordulhat. Legfeljebb, mint elválasztó kritériumot csak annyit jegyezhetünk meg, hogy az általános jogelveknél a diszpozitivitás még nagyobb fokú: míg általános nemzetközi szerződés és szokás speciális szerződés és szokás nemlétében, addig az általános jogelvek csak speciális és generális szabály teljes hiányában törnek fel.

Az általános jogelvek specifikus jellemvonalát nem ebben a vonásban találjuk meg tehát, hanem egy másik momentumban, amelyhez az „általánosság“ vonásának útmutatása mellett jutunk. Eszerint az általános jogelvek *az általános nemzetközi jognak, a nemzetközi jog alapul tekvő rétegének részei*. Ez következik az általános jogelvek felépítésének figyelembevételéből, mert hiszen ezen a címen csak *általánosan* elterjedt elvek válhatnak nemzetközi jogi forrássá. Ebből világosan látható az, hogy amennyiben bizonyos jogelvek, megfelelően az általánosság követelményeinek, ténylegesen nemzetközi jogszabállyá váltak, ez az ilyképen csak az általánossága által kialakult szabály kizárólag általánosan kötelező szabály: „lex generalis“ lehet.

És ha ezt a tételt most célunknak megfelelően erőteljesen kihangsúlyozzuk, hogy t. i. az általános jogelvek *csak* az általános nemzetközi jogtömegbe tartozhatnak, már meg is találjuk az általánosság jellemvonalán belül az igazi elválasztó kritériumot az általános jogelvek és a többi nemzetközi jogi forrás között: *míg a szerződés és szokás lehetnek speciális, partikuláris források is, addig az általános jogelvek kizárólag az általános nemzetközi jogba szívoódtak fel*.

Az általános jogelveknek ezen kizárólagosan generális jellege egyes, az általános jogelvekről szóló legmodernebb elméleteket bizonyos súlyos túlzásokba vezetett, amelyek szerint az általános jogelvek nemcsak hogy részei az általános nemzetközi jognak, hanem egyenesen *egyenlőek* azzal, és ilyenformán fölérendelődnek a nemzetközi szerződésnek és szokásnak.

Az első hangoztatója ennek a felfogásnak *Balladore Palieri*, aki még elismeri az általános jogelveknek a szokás által jogforrássá kijelölődését, de szerinte, amint ezek egyszer jogforrássá lettek, fölérendelődtek minden nemzetközi jogforrás-

nak, lévén ezek az egyedüli „lex generalis“, s minden szerződés és szokás ezzel szemben csak „lex specialis“.⁶³

Ezt a gondolatmenetet javította át azután — az alapgondolatot megtartván — *Verdross* a maga legújabb állásfoglalásában.⁶⁴ Nagyon helyesen meglátta *Balladore Pallieri* azon logikai hibáját, hogy az egy, a szokás által delegált jogforrást a szokás fölé emelt.⁶⁵ Ezt a logikai hibát azután *Verdross* egy egészen elvont logikai úton rendkívül sajátságosan orvosolta: teljesen megfordította a nemzetközi jog kialakulásának eddig vallott rendjét. Szerinte nem a szokás volt az, amely az általános jogelvekre való hivatkozhatást kifejlesztette, hanem kezdetben épen az általános jogelvek voltak egyenlők a nemzetközi joggal. Később annak egyes tételei huzamos gyakorlás útján szokásjoggá is váltak, sőt egyesek nemzetközi szerződésileg is megállapítottak, sőt végül azután előfordult az is, hogy szokás vagy szerződés az általános jogelvek ellenére is kialakult, amelyek természetesen mint minden nemzetközi szerződés és szokás az általános jogelvekkel, mint „lex generalis“-szal szemben „lex specialis“-ként szerepelnek.⁶⁶

Mindennek a sajátságos kifejlődési felvázolásnak az volt a célja, hogy *Verdross*, elvetvén a munkáiban eddig képviselt „pacta sunt servanda“ alapelvét,⁶⁷ amely köré volt az egész nemzetközi jog mint hallgatólagos, illetve kifejezett szerződéstömeg foglalható, a nemzetközi jognak egy egészen új rendszerét építhesse fel. Teljesen *Kelsen* elképzelése szerint, aki minden jogrendet a jogalkotás összefüggése (Erzeugungszusammenhang) által tart összefoglalhatónak,⁶⁸ *Verdross* a nemzetközi jogot is ilyenképen összefüggő normák összességékepen építi fel. A rendszer tetején áll a rendszer egységét és egyetlenségét biztosító hipotétikus alapnorma, a joglogikai értelemben vett alkotmány, amelynek tartalma ez: *cselekedjetelek államok az általános jogelvek szerint, amennyiben nincsenek a*

⁶³ *Balladore Pallieri, G.*: Principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili, 1931, 88. L. *Métall* ismertetését Zeitschr. f. öff. Recht, 1933 (XIII), 155—57.

⁶⁴ *Verdross*, Festschrift, 354—365.

⁶⁵ I. m. 362.

⁶⁶ I. m. 360. kk.

⁶⁷ I. m. 362, 2. j.

⁶⁸ *Kelsen, H.*: Allgemeine Staatslehre, 1925, kül. 102 kk.

*nemzetközi forgalomban azoktól eltérő normák kifejlődve. A jogrendszer következő fokozata a tételes értelemben vett alkotmány: az általános jogelvek, míg az utolsó fokozat a nemzetközi szerződések és szokások, mint „lex specialis”. Ha az alapnormától, mint teljesen elméleti kategóriától, eltekintünk, Verdross felfogása ebben foglalható össze: az általános nemzetközi jog, amely a nemzetközi érintkezést határozott konturokban szabályozza, csupán az általános jogelvek, míg minden nemzetközi szerződés és szokás, amelyek az általános szabályozás irányától eltérve különleges irányban szabályoznak, csak „lex specialis”.*⁶⁹

Nem akarjuk felhívni a figyelmet arra, hogy a jogforrások ezen kialakulása a *történeti* tényeknek egyáltalán nem felel meg, mert Verdross maga hangsúlyozza, hogy ő nem állítja azt, hogy az általános jogelvek történetileg tényleg régebbiek, mint a nemzetközi szokásjog. Ő egyedül csak ezen jogforrások jelenlegi rangsorrendjét akarta megvilágítani az ismertetett elméleti konstrukcióval.⁷⁰ A vizsgálódásainkat ezen önbeismerés folytán csak arra szorítjuk, hogy vajjon a jelenlegi jogforrások helyzetnek ténylegesen megfelel-e Verdross elképzelése.

Mindenekelőtt azt kell meglátnunk, hogy Verdross fenti formulája szerint szükségképen az általános jogelvek azok, amelyek rendszerint, normálisan alkalmazandók és csak akkor állnak félre, ha van eltérő nemzetközi szerződés vagy szokás. Ezzel szemben, amint láttuk, a jogalkalmazó elsősorban a szerződéseket és szokásokat vizsgálja, ezek a jogalkalmazást irányító rendszerinti források, és csak azok nemlétében fordul a bíró az általános jogelvekhez.

De nem ez a jogtechnikai ellenvetés az, amely a legsúlyosabban esik a latba. Hanem a legsúlyosabb hiba az, hogy a bíró Verdross szerint csak akkor alkalmazza a nemzetközi szerződést vagy szokást, amikor az *eltér* egy általános jogelvtől, ami más szavakkal annyit jelent, hogy minden egyes a nemzetközi életben előadódó viszonyra található az általános jogelvekben általánosan kötelező jogszabály, vagyis a nemzetközi ius generale csupán az általános jogelveket magában foglalva is teljes. Pedig hány nemzetközi szerződés vagy szokás van, amely alapjelentőségű,

⁶⁹ Verdross, Festschrift, 363.

⁷⁰ I. m. 362.

elsősorban alkalmazandó és mégsem tér el egy általános jogelvtől sem, mert egyszerűen *nem térhet el* attól odavonatkozó általános jogelv hiányában. Mert hiszen általános jogelvek csak azon jogviszonyok szabályozására alakulhattak ki, amelyek az államon belüli életben is előfordulhatnak, de *sohasem* alakulhatnak ki éppen a „par excellence“ *nemzetközi* jogviszonyokra. Általános elvek, amelyek a háború jogát tartalmazzák, nem is képzelhetők, mert hiszen egy állam sem szokta szabályozni kódexeiben azt a kérdést, hogy egyes alkotó elemei milyen feltételek mellett viselhetnek egymással háborút.

A *ius generale* lévén tehát *Verdross* szerint is az, amelytől a *ius speciale* *eltér*, annak legalább nagyban és egészben szabályoznia kell azt a jogterületet, amelynek generalis joga, hogy egyáltalán *lehesse*n attól eltérni. A nemzetközi jog pedig a *nemzetközi* jogterületet szabályozza, tehát nem lehetne nemzetközi *ius generale*-nak nevezni magában véve egy olyan szabálycsoportot, amely a dolog természete szerint — államon belüli jogban alakulván ki — éppen *a valódi nemzetközi jogviszonyokat illetően hallgat*.

Része tehát az általános nemzetközi jognak, még pedig annak legjellemzőbb része *az általános nemzetközi szerződések és szokások* is, amelyek mellett az általános jog kiegészítésekép szerepelnek *az általános jogelvek*. Ez a kiegészítés a nemzetközi jogterület széles kiterjeszkedése miatt szükségképeni. Az államok közötti érintkezés a jellegzetesen államok közötti előfordulású viszonyokon túl felveheti azon alakzatok nagy mennyiségét is, amelyeknek az államon belüli jog szabályozása a tükröképe. S ha ezen nem kizárólag nemzetközi előfordulású viszonyok nem találtak általános vagy speciális nemzetközi egyezményben megoldásra, akkor kerül a sor az általános nemzetközi jog második alkotóelemére: az általános jogelvekre.

Ebből levonhatunk egy második, — igaz, inkább tartalmi jelentőségű, de mégis a keletkezés és jogi felépítés által determinált — különbséget a szerződés-, szokás-tömeg és az általános jogelvek között. Míg nemzetközi szerződés és szokás szabályozhatnak, sőt igen sokszor szabályoznak olyan kérdéseket, amelyek *csak* államok között merülhetnek fel, addig általános jogelvektől ilyen problémákra választ *nem* kereshetünk.

A nemzetközi jog építményének anyaga tehát az általános nemzetközi szerződésekből, szokásokból és az általános jogelvekből összetevődött generális jog és az evvel szembehelyezkedhető, hézagpótló vagy az azt megerősíthető speciális nemzetközi szerződésből és szokásból⁷¹ álló speciális jog.

Mindezen építményrészek között az elválasztó momentum az állami akaratkijelentés közvetlenségének a *foka*. (Egy konkrét nemzetközi előfordulású viszony szabályozására a legközvetlenebb az állami akaratkijelentés egy speciális nemzetközi szerződés alkalmazása esetében, már kevésbé közvetlen egy speciális nemzetközi szokás, még kevésbé egy generális szerződés, generális szokás, teljesen közvetett pedig egy általános jogelv alkalmazása esetében.) De mindannyiukat összekapcsolja egy egységes építménybe az, hogy *valamennyi* kifejezetten vagy hallgatólagosan *állami akaratkijelentés*.

Egy esetben merülhet fel csupán az a kérdés, hogy vajon az állami akarat fennforog-e. Akkor nevezetesen, amidőn egy állam perében egy olyan általános jogelv alapján hoznak ítéletet, amely jogelv történetesen épen az illető állam jogrendjéből hiányzik. Csakhogy itt is megvan az az állami akaratkijelentés, amely az általános jogelveket „in toto“, részletezés nélkül elfogadta nemzetközi jogforrásnak, bárhogyan is válnak azok „általánossá“. De még inkább ki van zárva az állami akarattal való szembehelyeződés az általános jogelvek *diszpozitív* természetének felismerése folytán, amely diszpozitivitás épen abban áll, hogy hiányzó akaratot *pótolva*, de sohasem *az ellen* lép be.

B) Az általános jogelvek tartalma.

A harmadik jogforrás tartalmát már egyízben egészen *általánosan* meghatároztuk, amikor annak tartalmaként az általános jogelveket jelöltük meg. Ez az általános természetű megjelölés azt a további kérdést hordozza magában, hogy mármost *konkrétebben* az általános jogelvek tartalma miképpen alakul. Ennek megválaszolásánál nagy segítségünkre lesznek

⁷¹ Az általános jogelvekkel ellentétes nemzetközi szokásjog kifejlődésének útjába *elvileg* semmi akadály nem gördül, de *gyakorlatilag* egy olyannak kifejlődését nehéz elképzelni.

az eddig feltárt eredmények, különösképen az általános jogelvek diszpozitív jellegének felfedezése.

A mi végső megállapításunk szerint az általános jogelvek a nemzetközi jog alapul fekvő rétegének egy részét alkotják, s mint ilyenek valósággal léteznek, valósággal készen állnak, nem ezután megalkotandók, de viszont csak akkor törnek át, ha nincs ellenkező állami akaratnyilvánítás. Megjelenési formájuk voltaképpen kettős. Az egyik forma a nemzetközi szerződés vagy a nemzetközi szokás, amelyben az állam, most mint nemzetközi jogi alany ezuttal egyenesen egy konkrét nemzetközi viszony szabályozására nyilvánít az általános jogelvnek megfelelő akaratot, amelyet már állami jogán belül állami jogi viszonyokra és így közvetve diszpozitíve nemzetközi viszonyokra is kinyilvánított. Itt tehát voltaképpen egy állami akaratnyilvánítás-megismétlésről van szó, amely elvileg és elméletileg feleslegesnek tekinthető ugyan, de a nemzetközi jogalkalmazás biztonsága szempontjából igen üdvös jelenség, mert az általános jogelvek mint jogalkalmazási kategória egy kifejezett nemzetközi szerződésnél vagy kialakult nemzetközi szokásnál feltétlenül bizonytalanabb és vitatottabb.

Habár tehát ezen esetekben az általános jogelvek áttörnek, mégis érvényesülést nem saját jogforrási erejükénél fogva, hanem más jogforrás jogán nyernek, s így ezen vonatkozásban vett tartalmuk nem általános jogelv-tartalom, hanem szerződés- vagy szokástartalom.⁷² Épenezésért az általános jogelvek konkrétebb tartalmi meghatározásának kérdésénél az általános jogelvek ezen megjelenési formája nem vehető figyelembe.

Itt csupán az a második megjelenési forma jöhet tekintetbe, amelynél az általános jogelvek a maguk *eredetiségében*, a saját jogforrási jogukon törnek át. Ez akkor történik, amikor egy nemzetközi életviszonyt akár az általános jogelvvvel ellentétes, akár azzal egyező szerződés vagy szokás hiányában az általános jogelvvvel mint elsőrendű forrással döntenek el, azaz annak kizárólag általános jogelvi mivoltára hivatkozva.

Minden *ius dispositivum*-nak természetes jellemvonása annak *szubszidiárius* jellege: kiegészítője, pótlója a diszpozitív

⁷² Csak ezen fenntartásokkal fogadható el Verdrossnak az az állítása, hogy az általános jogelvek mindenestre a szerződésen és szokáson kívül keresendők. Festschrift, 363.

jog a felek akaratának, előrelátás azon esetre, amelyben a felek esetleg elmulasztanak akaratot nyilvánítani. Még inkább szubszidiárius a nemzetközi ius dispositivum: az általános jogelvek szerepe a nemzetközi jogban, ahol a felek nemcsak a jogelvtől eltérő, hanem igen sokszor a nagyobb jogbiztonság kedvéért még a jogelvvvel megegyező akaratukat is kinyilvánítják.

Az általános jogelveknek ez a különösen hangsúlyozott, szubszidiárius jellege a magyarázata annak, hogy míg a szerződéseknek és a szokásoknak a tartalma a dolog természete szerint a legpontosabban körvonalazva van, addig a nemzetközi jog alapul fekvő diszpozitív rétegének, az általános jogelveknek pontos tartalmi meghatározása hiányzik. Elismert tény az, hogy léteznek, az államok azokat mint diszpozitív szabályokat kötelezőknek elismerik, de egy, a jogelveket pontosan feltárt jogszabálygyűjtemény, vagy az általános jogelveket tudományosan feldolgozó általános jogtan nem létezik.

Nem mintha nem volna *lehetséges* egyszerű jogösszehasonlító módszerrel az egyes jogrendekben megismétlődő jogszabályokat, illetőleg az azokban kifejezésre jutó elveket összegyűjteni, de mert egyszerűen *nincsen* rá *szükség*. Éppen az erősen szubszidiárius jelleg miatt lehetséges volna, hogy a fáradságosan összegyűjtött jogelvek egy tekintélyes részére soha alkalmazás nem kerülne. Az általános jogelvek alkalmazása *incidentális*, és épígy legcélszerűbben az egyes jogelvek tartalmának megállapítása is incidentálisan történik: a felmerült esettel kapcsolatban a létező jogelvtömegből feltárlják a szükséges jogelvet.

Így tehát tekintve, hogy egyrésről az általános jogelvek tartalmi felsorolása egyenlő lenne egy általános jogtan összeállításával, amely már túlnőne feladatunk keretén, másrésről pedig ez — amint kifejtettük — szükségtelen és nagyrészen felesleges is lenne, megelégszünk egynéhány jogelvnek példaképpen való felsorolásával, amelynek tartalmát, tekintve hogy alkalmazására szükség volt, feltárták és megállapították.

Előre kell bocsátanunk azt, hogy ezek a szabályok az esetek túlnyomóan magánjogi struktúrája folytán legnagyobb részt *magánjogiak* és kisebb részben perjogiak. Egyébként is az általánosság, a jogrendekben való megismétlődés követel-

ménye a magánjogot illetően van legjobban kifejlődve, s így az általános jogelvek előfordulhatása ezen a jogterületen a leggyakorlatibb, ami azonban nem zárja ki, hogy a konkrét eset szükségleteihez képest a bíróság a büntetőjog, közigazgatási jog vagy egyéb jogterületek szabályait alkalmazhassa, amennyiben azok a megfelelő általánossággal rendelkeznek.⁷³

A hágai Állandó Nemzetközi Bíróság előtti joggyakorlatot vizsgálva már többszörösen: a Youille-Shortridge, a Masonic és a Cape Horn Pigeon-esetekben tartalmilag megállapított jogelv az, hogy *kártérítés nemcsak a „damnum emergens”-ért, de a „lucrum cessans”-ért is fizetendő.* (L. fern 8 k. o.) Ezt a jogelvet vizsgálja egy cikkében *Spiropoulos*, és igazolja, hogy a bíróság megállapítása helyes, mert az illető tétel valamennyi modern törvényhozásban megtalálható, s éppen ezért valóban általános jogelvnek tekinthető.⁷⁴

Egy másik igen gyakran alkalmazott jogelv a „*bona fides*”. Többször előfordult, hogy valamely nemzetközi bíróság elé vitt ügyben a hozott döntést a vesztes fél megtámadta, mert szerinte a bíró hatáskörét túllépte, márpedig „*extra compromissum arbiter nihil facere potest*”. Átugorva azt a kérdést, hogy vajjon lehet-e ezen az alapon ítéletet megtámadni,⁷⁵ tegyük fel, hogy megállapított a hatáskörtúllépés. Ekkor a megtámadó fél köteles, sőt kényszeríthető az ügyet új bíróság elé vinni, mert ezt parancsolja a nemzetközi jog, amelynek megjelenési formája itt a „*bona fides*” általános jogelve: eszerint pedig a jogvitát feltétlenül el kell dönteni, hogy a konfliktus véglegesen megszűnjék.⁷⁶

A régi judikatura által feltárt további jogelv egy perjogi elv: „*res iudicata pro iam veritate habetur*”, amelynek alapján

⁷³ *Lauterpacht*, Analogies, 69: „... although the Court may apply, for the purpose of a particular case, a rule of criminal or administrative law of sufficient generality, it is of *general rules of private law* on the whole we must need think in this connection”.

⁷⁴ *Spiropoulos*, Die Haftung der Staaten für indirekte Schaden aus völkerrechtlichen Delikten, Niemeyer's Zeitschr. f. int. Recht, 1925, 59—134, kül. 90—91.

⁷⁵ Egyes vélemények szerint nem lehet, csak megvesztegetés esetén. L. *Castberg*, Revue générale de droit int. public, 1925, 342.

⁷⁶ L. erről részletesen *Spiropoulos*, Allg. 41—43.

az U. S. A. és Mexiko között felmerült, egyes kaliforniai egyházi javakra vonatkozó pert döntötték el.⁷⁷

A statutum 38. art.-ának szóbeli tárgyalásain is szóba került példaképen egynéhány jogelv, így *a per elvei, a meg nem tiltott = megengedett elve és a joggal való visszaélés elve*.⁷⁸

A hágai Állandó Nemzetközi Biróságnak még rövid ideje folyó gyakorlatában is nagy számmal találunk döntéseket, amelyek általános jogelvekre vannak alapítva, annak ellenére, hogy kifejezett hivatkozás a 38/3-ra még sohasem történt. Igen gyakran szerepel a *jóhiszem* elve, amellyel analóg u. n. „*estoppel*” elv, amely szerint jóhiszemű harmadikkal szemben tett joghatályos, de tudatosan a tényeknek meg nem felelő nyilatkozatokért a nyilatkozónak állnia kell a felelősséget.⁷⁹ — Előforduló elvek még a *meg nem tiltott = megengedett elve*,⁸⁰ a „*res iudicata*” elve⁸¹ és a *joggal való visszaélés* gyakran felhasznált elve.⁸²

A joggal való visszaélés elvét egyébként, a judikaturától teljesen függetlenül, *Politis* tárta fel széles alapokon, ezzel mintegy mintát szolgáltatva, hogy miképpen lehet az általános jogelveket vagy akár egy egész általános jogtant a judikatura incidentális előfordulásaitól függetlenül is felépíteni. Sorra vette az egyes magánjogi jogrendszereket, majd pedig a közjogi jogrendszereket és beigazolta, hogy mindezek a fejlődés folyamán a „*neminem laedit, qui suo iure utitur*” elv helyébe a

⁷⁷ A jogeset legjobb taglalását l. *Scott, J. B.*: Der kalifornische Kirchengüterstreit zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und Mexiko. Megjelent *Schücking, W.*: Das Werk vom Haag című gyűjteményében. I. Az esetnek a „*res iudicata*”-ra vonatkozó analizisét, l. *Lauterpacht*, Analogies, 245.

⁷⁸ Procès verbaux, 335.

⁷⁹ L. Sér. A. No. 10 (szerb kölcsönök ügye), 38—39. Sér. A. No. 9 (Chorzów gyár), 31.

⁸⁰ Sér. A. No. 10 (Lotus-eset), 31.

⁸¹ Sér. A. No. 13 (Chorzów), különösen *Anzilotti* különvéleményében, 27.

⁸² Pl. Sér. A. No. 7, 37, Sér. A. No. 27, 12. Az Állandó Nemzetközi Biróság judikaturájában előforduló jogelv-hivatkozásokat a leg gondosabban összegyűjtötte, *Scerni, M.*: I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazione civili nella giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, 1932.

„*summum ius, summa iniuria*“ elvet helyezték, s így ez utóbbi általános jogelv s következőleg nemzetközi jogszabály lett.⁸³

Politis-nek ez a kísérlete gyakorlatilag is beigazolta az általános jogelvek pontos tartalmi meghatározásának *lehetőségét* — amellyel való újabb próbálkozás *Hürle* legújabb munkájában is megtalálható⁸⁴ —, de mi ennek ellenére is a felsorolt jó okok alapján fenntartjuk azt az álláspontunkat, hogy egy ilyen, az általános jogelveket a nemzetközi judikaturától függetlenül összegyűjtő általános jogtan *nem szükséges*.

Sőt ezt a gondolatmenetet még azzal fűzzük tovább, hogy az általános jogelveknek ilyenénképen való lerögzítése vagy még inkább jogszabálygyűjteménybe való foglalása nemcsak hogy nem szükséges, de egyenesen *ellenkeznék* az általános jogelvek mint nemzetközi jogi forrás *lényegével és jelentőségével*. Mert hiszen az általános jogelveknek lényege és jelentősége épen az állandó *változásban* van, amelyet egy kodifikációval megmervéíteni egyet jelentene ezen jogforrásfaj létjogosultságának megszűnésével. Ezeknek a fejlődő jog szellemével állandóan *változniok, fejlődniök* kell, illetve ha az állami jog szelleme pillanatnyilag nem változik, bármikor készen kell állaniok, képesnek lenniök a változásra.

Az általános jogelvek a nemzetközi jognak sajátos mechanizmusa, automatikus szerkezete. Abban a pillanatban, amelyben a civilizált államok törvényhozása a fejlődő életet utolérte és az új szabályozást lerögzítette, a finom műszer azonnal érzékenyen regisztrálja a változást: ugyanazon pillanatban a nemzetközi jogban is automatikusan lép be a régi jogelv helyébe az új jogelv. Ez teszi lehetővé azt, hogy az a nemzetközi jog, amely a maga nehézkes jogfejlesztési eszközeivel feltétlenül egynéhány fejlődési korszakkal hátrább járna, ezen szellemes mechanizmus segítségével állandóan az államok belüli tételes törvényhozás fejlődési szintjén lebeg. Az általános jogelvek tehát *állandó megkorrigálói egy kezdetlegesebb jognak egy fejlődöttebb, korszerűbb jog szellemében*.

⁸³ *Politis, N.*: Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droit dans les rapports internationaux. Recueil des Cours, 1925, I. kül. 77—109.

⁸⁴ *Hürle*, Grundl. 149 kk.

Les principes généraux de droit comme la source de droit international.

(Résumé)

I.

Théoriquement aussi bien que pratiquement c'est facile à vérifier que les conventions et les coutumes internationales ne sont pas les sources exclusives du droit international.

Le raisonnement *théorique* est le suivant: l'ensemble des rapports réels que le droit international nommé „positif“: — les conventions et les coutumes internationales — embrasse, qui en sont donc au point de vue de ce droit relevant, est aussi petit et fragmentaire que le total des rapports réels, renfermés dans la codification timide, vague (p. e. la loi des XII Tables) des époques qui sont aujourd'hui surpassées par des siècles. A ce nombre restreint s'oppose le territoire immense de la vie internationale des états non réglée par ce droit. L'existence d'une troisième source de droit international nivelant ces lacunes est donc d'une nécessité logique. Et cette considération est appuyée par le fait que la possibilité d'éviter les jugements „non liquet“ est conforme à la tendance de développement du droit international qui évolue visiblement vers l'élimination graduelle de la guerre. Et cette possibilité est bien souvent égale à l'écartement de graves conflits guerriers.

Mais les conclusions théoriques sont complétées aussi affirmativement par la *pratique*. En examinant la judicature du demi-siècle précédant la guerre mondiale, nous pouvons observer un certain développement: le juge international a décidé la dispute juridique même à défaut de convention et de coutume, en se référant à une troisième source de droit. La formu-

lation de cette source est encore vague, pourtant, essentiellement, ces sont les principes généraux des systèmes de droit des états modernes auxquels le juge s'est rapporté. Mais aussi indécis que soit ce développement, il est d'une portée immense, car il a rendu possible que l'article 38 du Statut de la C. P. J. I. — observant un certain développement et le codifiant pour ainsi dire — a reconnu à côté de la convention et de la coutume aussi une troisième source de droit coordonnée: „les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées“.

II.

Cet art. 38/3 est ainsi le véritable fondement qui peut être décisif dans la définition de la notion de cette troisième source. Mais il y a des difficultés causées par la rédaction fortement théorique du texte: le caractère du principe de droit et de la reconnaissance par les états, comme éléments de la notion rendent la définition problématique. C'est le problème de la nature juridique de cette source — c'est-à-dire la question, si le principe général du droit est un droit naturel ou bien un droit positif — qui est regardé souvent pour l'idée dirigeante dans la définition du principe de droit aussi bien que dans l'exigence de l'unanimité ou de la quasi-unanimité des états. La théorie radicale d'un droit naturel (*Descamps, Llanas, Magyary*) prétend qu'il s'agit ici de la loi fondamentale de la justice et de l'équité etc.: le principe général de droit comme source de droit international est donc un droit naturel. A cette considération s'oppose le texte de l'art. 38 qui parle des principes exprimés *dans les systèmes de droit positifs étatiques*, mais encore plus le point de vue purement positif qui a triomphé dans la création de cet art.: le texte définitivement accepté étant littéralement le texte des délégués les plus positivistes (*Root, Lord Phillimore*). — *Spiropoulos* qui peut être regardé comme le représentant du droit naturel modéré, considère aussi les principes généraux de droit comme un droit naturel, en déclarant que tout ce qui n'est pas une norme positive, est un droit naturel. Le principe de droit n'étant pas *une* norme positive, mais une idée juridique émanant de *plusieurs* normes, est par conséquent un droit naturel. — Selon le positiviste *Verdross*, au contraire, le principe de droit est —

justement à cause de la connexité étroite existant entre le principe de droit et les normes positives — un droit positif.

Selon nous cette dernière opinion est indubitablement juste, parce qu'un principe de droit, dont l'existence ou la non-existence dépend entièrement de la norme positive, ne doit pas être placé, raisonnablement, en dehors de la sphère du droit positif. Mais bien que c'est vrai en soi-même, dans notre opinion, pour le juriste international, c'est totalement irrelevant, si le principe général de droit est un droit positif ou bien un droit naturel dans le droit *étatique*. Car s'il est une fois devenu la source de droit international positif, il devient en même temps un droit international positif, indépendamment de la qualification de la nature juridique du principe de droit au point de vue du droit étatique. C'est sans doute par l'intermédiaire de la coutume internationale que celui-ci devient une source de droit international: il est devenu une coutume à se référer — à côté de la convention et de la coutume — aux principes généraux de droit comme à une source de droit. Ce fonctionnement de la coutume désignant une source de droit, a été constaté et fixé par le statut de la C. P. J. I.

Après cette considération il nous est facile à donner la définition de la notion de la troisième source — comme d'une partie du droit int. positif —: *des opinions, pensées juridiques de droit de validité générale, qui émanent des systèmes de droit des nations civilisées avec une quasi-unanimité* (voir plus loin la motivation de la quasi-unanimité).

III. A.

Un problème suivant est l'établissement des principes généraux en leur qualité de source de droit parmi les autres sources de droit international, et la recherche des caractéristiques qui la déterminent en face des autres. Mais pour que l'on puisse s'occuper virtuellement du problème de la relation des sources, on doit nécessairement examiner les objections possibles, selon lesquelles le principe général de droit n'est pas (1) une source ou bien qu'elle n'est pas une source (2) indépendante du droit international.

(1). La première objection peut être formulée de deux façons. D'une part (a), en supposant que le principe général de droit est une directive interprétative: si une convention ou cou-

tume est conforme à un tel principe, elle doit être interprétée extensivement, dans le cas contraire, restrictivement (*Salvioli* etc.). Mais même ainsi le principe de droit devrait appartenir au droit international, au moins comme une source interprétative, et en dehors de cela, c'est un fait que le juge, quand il s'est référé à un principe général de droit, n'a jamais interprété extensivement une convention ou coutume internationale existante, mais justement *à défaut* de celles-ci il s'est référé *directement* aux principes généraux. — Selon l'autre formulation (b) de la négation de la troisième source (*Anzilotti*), le juge, en appliquant les principes généraux de droit, n'applique pas un droit international existant auparavant; le principe ne devient du droit international que par son application et pour le seul cas, où il fut appliqué. Mais n'étant pas une source existant auparavant et par conséquent obligatoire d'avance, le consentement des partis serait nécessaire pour son application, mais dans ces circonstances ce n'est pas une juridiction proprement dite, mais une juridiction „ex aequo et bono“, et ces deux formes de juridiction doivent être séparées l'une de l'autre et le sont aussi le plus strictement possible par l'art. 38.

(2). La négation d'une source de droit indépendante (spéc. *Härle*) identifie les principes généraux du droit avec la coutume, énonçant que les différents principes de droit ne deviendraient qu'au titre de normes de la coutume, par une longue application, un droit international, c'est-à-dire des coutumes internationales. Cette conception prive les principes généraux de droit, comme source de droit international, de leur raison d'être, en les forçant de passer par un procédé empêchant le développement du droit international, à cause duquel ce droit retarde d'époques entières sur le droit étatique. Le principe général de droit ne peut remplir son oeuvre nivelant qu'en devenant — indépendamment de toute application, et surtout d'une application durable — une source de droit international au moment, où le principe de droit s'est formé dans le droit étatique, et qu'il change aussi avec le changement du même principe de droit. Le rôle de la coutume a cessé avec sa fonction désignative de principe pour source de droit; *les différents principes deviennent, directement, sans l'intermédiaire de la coutume, la source de droit international.*

Ainsi le principe général est une source indépendante à côté de la convention et de la coutume. Son placement dans le système de droit international — au point de vue de l'application — est le suivant: il vient successivement après les deux autres. Cela ressort des négociations préparant l'art. 38, et de la judicature, où le juge ne recourt à cette source qu'à défaut de convention et de coutume. C'est évident théoriquement aussi, parce que le juge international doit se référer à la volonté de l'état, et cette référence tend de la volonté directe vers la volonté indirecte: en commençant par la convention et la coutume *spéciales*, à travers la convention et la coutume *générales* jusqu'au *principe général de droit*, où la volonté — n'étant pas même déclarée pour un rapport international, mais étant quand même une volonté d'état — est la plus indirecte.

La dispositivité qui se manifeste ainsi est sûrement un trait bien caractéristique de cette troisième source, mais pas encore le véritable critérium qui la sépare définitivement des deux autres, car la convention et la coutume peuvent être aussi dispositives. Le point qui l'isole décidément consiste en ce que, tandis que la convention et la coutume peuvent être aussi un droit international spécial, le principe général — justement à cause de sa généralité qui exige son existence dans les systèmes de droit de presque tous les états — ne peut être qu'un droit international général, universel.

La généralité de ces normes a égaré quelques théories, les plus modernes traitant les sources de droit international (*Pallieri* et spéc. *Verdross*), selon lesquelles tout le droit international général ne se composerait que de ces principes généraux de droit, en opposition avec lesquels toutes les conventions et coutumes internationales seraient des „*lex specialis*“. Mais un tel droit international général qui ne renfermerait que les principes généraux de droit, resterait muet justement en face des *rapports par excellence internationaux*, parce qu'en dedans de l'état, pour un tel rapport, p. e. pour les rapports de la guerre, aucune règle ne peut se développer selon la nature de la chose. Selon notre opinion, l'édifice du droit international général contient donc à côté des principes généraux du droit comme éléments les plus importants aussi les conventions et coutumes générales. A cette

ensemble de droit s'opposent les normes spéciales qui ne peuvent plus être que des conventions et des coutumes. Toutes ces normes sont constituées par la volonté de l'état, mais elles sont séparées par la gradation de l'immédiateté de cette volonté. La volonté de l'état existe même alors quand on se réfère dans le procès d'un état à un principe qui, éventuellement, n'est pas contenu dans le système juridique dudit état. Car la volonté de l'état a tendu à accepter pour une source de droit international en général les principes généraux comme tels: la quasi-unanimité est donc suffisante, l'exigence irraisonnée de l'unanimité mathématique rendrait illusoire la valeur pratique de cette source de droit.

III. B.

Au delà de la définition matérielle générale de la troisième source de droit (= les principes généraux de droit des états modernes), une description matérielle minutieuse, détaillée serait égale à la composition d'une théorie générale de droit (*allgemeine Rechtslehre*). Une telle fixation de la matière est possible, mais elle n'est pas nécessaire, pas même désirable. Par une simple méthode de droit comparé, c'est possible de collectionner les principes des droits civils, des procédures etc. qui se répètent dans les divers systèmes de droit. Mais ce n'est pas nécessaire à cause de l'application subsidiaire, successive de cette source: un grand nombre de principes de droit si laborieusement collectionnés ne serait éventuellement jamais appliqué. Il est complètement suffisant de découvrir les différents principes *ad hoc*, quand on a besoin d'eux, comme c'est arrivé dans la pratique jusqu'à maintenant. Mais, en outre, une fixation matérielle n'est pas même désirable, parce qu'une telle pétrification s'opposerait justement à l'importance et au sens propre de cette source. La valeur de la masse des principes généraux de droit, de cette source nivelante est justement posée dans le *changement éternel*: cette source étant l'instrument subtil qui observe sensiblement tous les changements de l'esprit du droit au dedans de l'état et qui corrige constamment le primitif droit international „positif“ selon les intentions d'un droit qui est plus développé et qui est capable de se développer plus facilement.

